

UiO : **Det juridiske fakultet**

Sammenligning av tvangsmidler og polisiære virkemidler overfor barn

Kandidatnummer: 680

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 686



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling og begrunnelse for valg av tema	1
1.2	Begrepsavklaring	2
1.3	Presentasjon av oppgaven	3
1.4	Rettskildesituasjonen	3
1.4.1	Innledning	3
1.4.2	Kilder i straffeprosessretten	4
1.4.3	Kilder i politiretten	4
1.4.4	Folkerettslige forpliktelser	5
2	GENERELLE HENSYN, MINDREÅRIGE SOM RETTSSUBJEKT OG "BARNETS BESTE"	6
2.1	Generelle hensyn som gjør seg gjeldende	6
2.2	Generelt om mindreårige som rettssubjekt	8
2.3	"Barnets beste" etter Barnekonvensjonen	10
3	TVANGSMIDLENE PÅGRIPELSE OG RANSAKING.....	12
3.1	Pågrepelse	12
3.1.1	Hva er pågrepelse?	12
3.1.2	Vilkår for pågrepelse	13
3.1.3	Straffeprosessloven § 170a	15
3.1.4	Beslutningskompetanse og gjennomføringen av pågrepelse	17
3.1.5	Pågrepelse av mindreårige	18
3.2	Ransaking	24
3.2.1	Hva er ransaking?	24
3.2.2	Vilkår for ransaking	24
3.2.3	Straffeprosessloven § 170a	25
3.2.4	Beslutningskompetanse og gjennomføring av ransaking	26
3.2.5	Ransaking av mindreårige	27
4	VIRKEMIDLER INNBRINGELSE OG VISITASJON	32
4.1	Innbringelse	32
4.1.1	Hva er innbringelse?	32
4.1.2	Vilkår for innbringelse	33
4.1.3	Politiloven § 6	35
4.1.4	Beslutning- og gjennomføringskompetanse	38

4.1.5	Innbringelse av mindreårige	38
4.2	Visitasjon	41
4.2.1	Hva er visitasjon?	42
4.2.2	Vilkår for visitasjon	43
4.2.3	Politiloven § 6.....	44
4.2.4	Beslutnings- og gjennomføringskompetanse.....	45
4.2.5	Visitasjon av mindreårige	45
5	SAMMENLIGNING OG GENERELLE SLUTNINGER.....	46
5.1	Pågrepelse og innbringelse av mindreårig.....	46
5.2	Ransaking og visitasjon av mindreårig	47
5.3	Generelle slutninger	48
6	KILDER.....	50
	LITTERATURLISTE	50
	LOVER OG KONVENSJONER.....	51
	FORARBEIDSREGISTER.....	52
	DOMSREGISTER.....	53

1 Innledning

1.1 Problemstilling og begrunnelse for valg av tema

Temaet for oppgaven er en beskrivelse av to straffeprosessuelle tvangsmidler og to sammenlignbare polisiære virkemidler ved bruk overfor voksne og barn. Oppgaven vil også analysere om og på hvilken måte det er forskjeller i bruken av disse virkemidlene på voksne og barn. Jeg vil til slutt sammenligne og vurdere forskjeller i bruken av tvangsmidlene og de polisiære virkemidlene overfor barn.

De to straffeprosessuelle tvangsmidlene som skal behandles, er pågripelse og ransakelse. Oppgaven avgrenses mot alle andre tvangsmidler. Rettspraksis om fengsling vil likevel bli trukket frem i tolkningen av straffeprosessloven § 170a. Når det gjelder ransaking, er det kun personransakelse av mistenkte som vil behandles. Oppgaven avgrenses mot øvrig ransaking, samt kroppsundersøkelse.

De to polisiære virkemidlene som behandles, er innbringelse og visitasjon. Innbringelse på grunn av beruselse vil ikke bli behandlet. Handlingsalternativer etter politiloven § 13 vil bli trukket frem i tolkingen av innbringelse. Visitasjon på annet grunnlag enn politiloven § 7 vil ikke bli behandlet.

Politianalysen fra 2013 angir politiets fire kjerneområder til å være forebygging av kriminalitet, tilstedeværelse når kriminalitet skjer, respons og gjenoppretting når kriminalitet har skjedd, og etterforskning og straffeforfølgning.¹

Tiltakene innbringelse og visitasjon omfattes av politiets polisiære virksomhet, og er derfor tiltak som benyttes innenfor de tre første kjerneområdene. Tvangsmidlene pågripelse og ransaking omfattes av politiets straffeforfølgende arbeid og faller derfor innenfor det fjerde kjerneområdet.

Det er også vanlig å karakterisere dette som det tosporede politiarbeidet; politisporet og det straffeprosessuelle sporet.² Det er tre gode grunner til å sammenligne politiets to spor. For det første finnes det lite kilder på området. For det andre kan tiltakene ligne på hverandre når de utføres fysisk, men følger likevel ulike regelsett. For det tredje øker bruken av disse inngrepe-

¹ NOU 2013:9 s. 22.

² Spurkland (2014) s. 61.

ne overfor mindreårige.³ Likheten mellom systemene gjør det vanskelig for rettsanvenderen å vite hvilket spor som skal velges og følgelig hvilke vilkår som gjelder. Det er derfor behov for nærmere avklaring av regelsettene.

1.2 Begrepsavklaring

Polisiære tiltak eller virkemidler.

En samlebetegnelse på de virkemidlene som er regulert i politilovens kapittel 2 er polisiære tiltak eller polisiære virkemidler. Ordensjuss benyttes som samlebetegnelse på de delene av politiloven som er relevante for politiets ordenstjeneste. Begrepet polisiær maktbruk anvendes i vid forstand slik at det her menes all makt politiet har, ikke bare den fysiske makten.

Tvangsmidler.

Begrepet tvangsmidler vil benyttes som en samlebetegnelse for de virkemidler politiet og påtalemyndigheten har i forbindelse med etterforskning og straffeforfølgning. Også granskning etter kapittel 12 faller innunder dette begrepet i oppgaven.

I noen rettskilder benyttes begrepene om hverandre, slik at både virkemidlene etter politiloven og tvangsmidlene etter straffeprosessloven betegnes som tvangsmidler. For å gi leseren en klar forståelse av hvilke virkemidler som diskuteres vil det i denne avhandlingen skilles begrepsmessig mellom de to sporene.

Inngrepshjemler.

Dersom oppgaven bruker begrepet inngrepshjemler dekker dette både virkemidler etter politiloven og tvangsmidler etter straffeprosessloven.

Politiet.

Politiet brukes i oppgaven som en samlebetegnelse på alle ansatte i politiet.

Polititjenesteperson eller politibetjent.

Begrepene polititjenesteperson og politibetjent vil bli benyttet om ansatte i politiet med politimyndighet etter politiloven § 20.

Politijurist eller påtalemyndighet.

Der det brukes politijurist eller påtalemyndigheten menes den delen av politiet som tilhører påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 55.

³ Artikkelen fra Aftenposten (2013) viser at barneran var et aktuelt problem i 2013.

Barn og mindreårige.

Begrepene barn og mindreårige vil bli benyttet om hverandre. De ulike lovhjemlene kan skille mellom barn under 12, barn under 15, barn under 16 og barn under 18. Det vil gjøres klart dersom drøftelsen gjelder spesielt for barn i en av de nevnte grupper. Dersom det kun benyttes betegnelsen barn eller mindreårig menes alle individer som er yngre enn 18 år.⁴

1.3 Presentasjon av oppgaven

For å kunne behandle hvordan inngrepshjemlene anvendes spesifikt overfor barn er det nødvendig at det først redegjøres for de generelle reglene som gjelder for voksne. Behandlingen av de straffeprosessuelle reglene og de polisiære reglene vil følge samme mønster.

Oppgaven tar først for seg alle vilkår for pågrepelse før det under et eget punkt behandles hvordan pågrepelse besluttet og utføres overfor en mindreårig. Behandlingen av ransaking vil også følge dette mønsteret.

Under oppgavens punkt 4 vil det først bli redegjort for vilkårene for innbringelse, før det blir redegjort for innbringelse av mindreårige. Det samme mønsteret følges for visitasjon.

Videre vil jeg sammenligne bruken av de straffeprosessuelle tvangsmidlene overfor barn versus de polisiære virkemidlene overfor barn, for å stille opp eventuelle forskjeller og likheter.

Til slutt vil jeg foreta en oppsummering av hva som kan sluttet av de foreliggende rettskilder.

1.4 Rettskildesituasjonen

1.4.1 Innledning

Oppgaven er basert på alminnelig juridisk metode, med de særtrekk som gjelder for straffeprosessen.

Oppgaven behandler problemstillinger innenfor både politisporet og straffesporet. Oppgaven vil derfor ta for seg to ulike rettsgrunnlag. Rettsområdene reguleres både av nasjonale og internasjonale rettskilder.

⁴ I samsvar med definisjonen i vergemålsloven § 8.

1.4.2 Kilder i straffeprosessretten

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (heretter straffeprosessloven eller strpl.) er det sentrale utgangspunkt i straffeprosessen, og tvangsmidlene er for det meste forankret i lovens fjerde del. Reglene gjelder i utgangspunktet tilsvarende for tvangsmidler anvendt overfor barn. Pågrepelse av barn er særlig regulert i straffeprosessloven § 174.

På grunn av legalitetsprinsippets stilling i straffeprosessen, vil lovens ordlyd ha vesentlig betydning for rettskildebildet og tolkningen av regelverket.⁵

Forarbeidene til straffeprosessloven er av samme grunn relevant ved tolkningen av lovens ordlyd. Ved anvendelse av tvangsmidler overfor barn, er det særlig viktig å se hen til hvilken rekkevidde lovgiver har ment å gi politiet, og hvilke hensyn som skal tas i betraktning i tvilstilfeller.

Rettspraksis er også svært relevant for å fastslå rekkevidden av tvangsmidlene overfor barn. Pågripelsesspørsmålet behandles sjelden av domstolene, og det er lite rettspraksis på dette området. Vilkårene er imidlertid identiske med de som gjelder for fengsling,⁶ og det vil være relevant for tolkningen å se hen til rettspraksis knyttet til fengsling. Særlig domstolens vurderinger av straffeprosessloven § 170a for fengsling av barn vil ha overføringsverdi for hvilke momenter som kan gjøre seg gjeldende for pågrepelse og ransaking av barn.

Det finnes omfattende juridisk litteratur innen straffeprosessen,⁷ men det er skrevet lite om de problemstillinger som gjelder særskilt for barn.

1.4.3 Kilder i politiretten

Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53 (heretter politiloven eller pl.) er den sentrale rettskilden for politiets bruk av inngrepshjemler, også overfor barn. Både visitasjon og innbringelse er regulert i politiloven, i henholdsvis §§ 7 og 8.

I tillegg til de enkelte inngrep hjemler loven politirettens formål og arbeidsmålsettinger i henholdsvis §§ 1 og 2. Kravet til nødvendighet og forholdsmessighet kommer til uttrykk i politi-

⁵ Dette prinsippet har tradisjonelt vært formulert som et krav om at inngrep i borgernes rettssfære trenger hjemmel i lov. Denne materielle siden av legalitetsprinsippet er grunnlovsfestet i grunnloven § 113.

⁶ Strpl. § 184 annet ledd, jf. § 171.

⁷ Særlig relevant her er *Straffeprosess* (2010) av Andenæs og Myhrer, og *Straffeprosessloven Kommentartutgave* (2011) av Bjerke, Keiserud og Sæther.

loven § 6. Prinsippene som pl. § 6 bygger på, og avveiningene den forutsetter, vil være viktige rettskilder for vurderingen av bruk av politisære virkemidler overfor barn.

Forarbeidene til politiloven gir ikke mange holdepunkter for tolkningen av lovens ordlyd. Forarbeidene bærer preg av at lovregulering av inngrepshjemler på et så vidt og mangfoldig rettsområde som ordensjussen, kan være problematisk. Lovgiver var bekymret for at reglene ville bli tolket innskrenkende slik at politiet med tiden ville kunne miste hjemmel til nødvendige inngrep.⁸ Det legges derimot opp til at politiet skal ha bred adgang til å beslutte og gjennomføre tiltak i sitt ordensarbeid.

Det foreligger lite rettspraksis knyttet til inngrepshjemlene visitasjon og innbringelse. Dette har sin naturlige forklaring i at ordensjussen ikke krever rettens medvirkning. I tillegg er klageadgangen for politiets avgjørelser i ordenstjenesten avskåret etter forvaltningsforskriften § 30 bokstav a. Fredriksen og Spurkland mener dette kan være medvirkende årsak til at få saker med ordensrelaterte politisære enkeltvedtak har vært gjenstand for domstolsprøving.⁹ Rettspraksis på politirettens område omhandler nesten utelukkende spørsmålet om politiets bruk av fysisk makt og lovligheten av denne maktbruken.

I juridisk teori er det særlig to sentrale verk om politiretten, *Politirett* (2004) av Auglend, Mæland og Røsandhaug og *Ordensjuss* (2014) av Fredriksen og Spurkland. I fravær av andre mer vektige rettskilder, vil juridisk teori tillegges større betydning ved tolkningen av lovens ordlyd knyttet til de politisære virkemidlene.

Reelle hensyn vil være en sentral rettskilde ved tolkingen av lovteksten under problemstillingen om bruk av innbringelse og visitasjon av barn. Noen hensyn kommer til uttrykk i lovteksten, og andre hensyn følger av det rettslige bakteppet som gjelder når staten gjør inngrep overfor borgere. Særlig der tolkingen kan føre til ulike resultat vil rettssikkerhetshensyn, harmoniseringshensyn og hensynet til barnets beste utgjøre viktige rettskilder.

1.4.4 Folkerettslige forpliktelser

FNs Barnekonvensjon er gjennom menneskerettighetsloven gjort til norsk rett med forrang foran nasjonal lovgivning.¹⁰ Ved eventuell motstrid mellom reglene skal dette forsøkes tolkes bort før motstridsbestemmelsen får anvendelse, fordi norsk rett presumeres å være i samsvar

⁸ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s. 19.

⁹ Fredriksen (2014) s. 52.

¹⁰ Menneskerettighetsloven § 2 nr. 4 jf. § 3.

med folkerettslige forpliktelser. Barnekonvensjonen vil da presisere, supplere og ved eventuell motstrid korrigere lovene.

Både straffeprosessloven og politiloven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.¹¹ Dette fremgår av lovene direkte.¹² Barnekonvensjonen vil derfor utgjøre en viktig rettskilde ved behandlingen av inngrepshjemlene overfor mindreårige.

Det finnes en rekke andre folkerettslige forpliktelser som vil være relevante og bestemmende som rettskilde for politiets inngrepshjemler.¹³ Av plasshensyn vil oppgaven fokusere på Barnekonvensjonen. Denne konvensjonen vil også dekke den rettslige reguleringen som følger av øvrige konvensjoner Norge er bundet av, og vil samtidig være mer relevant for oppgavens tema.

Barnekonvensjonen trådte i kraft 2. september 1990. Norge ratifiserte konvensjonen 8. januar 1991. Konvensjonen gjelder for alle barn under 18 år, og dekker både sivile, politiske, sosiale, kulturelle og økonomiske rettigheter, i tillegg til noen rettigheter som er særskilte for konvensjonen. Konvensjonen er juridisk bindende for statene som har ratifisert den. Barn har gått fra å være personer som er underlagt foreldrenes fulle bestemmelsesrett, til å bli rettssubjekter med rettigheter og plikter.

2 Generelle hensyn, mindreårige som rettssubjekt og ”barnets beste”

2.1 Generelle hensyn som gjør seg gjeldende

Før de konkrete inngrepshjemlene behandles, er det hensiktsmessig å gi en kort oversikt over noen altomfattende prinsipper som gjelder for politiets inngrep overfor borgerne. Hensynene bak bestemmelsene har betydning for rekkevidden av politiets inngrepshjemler.

En gruppe overordnede hensyn vil alltid gjøre seg gjeldende ved inngrep overfor borgerne, uavhengig av om man står overfor en voksen eller et barn. Ved inngrep overfor barn vil det i tillegg gjøre seg gjeldende noen særhensyn. Flere av disse prinsippene er kodifisert i grunnlo-

¹¹ Henholdsvis strpl. § 4 første ledd og pl. § 3.

¹² Presiseringen i § 4 og § 3 er imidlertid unødvendig for Barnekonvensjonens del, da denne har rettskildemessig trinnhøyde mellom grunnloven og alminnelig lovgivning.

¹³ Eksempelvis EMK, SP, Torturkonvensjonen o.l.

ven, i menneskerettighetskonvensjoner og i nasjonal lovgivning. Her vil det kun redegjøres for de overordnede prinsippene.

Utgangspunktet er at alle individer har rett til selvbestemmelse, personlig frihet og bevegelsesfrihet, integritet og privatliv, og at staten ikke skal gjøre inngrep i disse rettighetene uten hjemmel i lov.¹⁴ Rettssikkerheten skal ivaretas gjennom vurderingen av lovmessigheten av statens inngrep overfor borgeren.

Hensynet til individets selvbestemmelsesrett og personlig frihet m.m. må veies opp mot nødvendigheten av at staten og politiet gjør inngrep i disse rettighetene. Dette kan for eksempel være for å beskytte resten av befolkningen mot enkeltborgeres bruk av ulovlig makt. Politiet er her gitt et samfunnsoppdrag til å beskytte befolkningen, og rettighetene blir innskrenket som følge av hensynet til politiets effektivitet.

Det er følgelig to viktige samfunnsmessige interesser som står mot hverandre ved bruk av all politisær makt. Samfunnets behov for å opprettholde ro og orden og ivareta den allmenne sikkerheten står mot den enkelte borgers rettssikkerhet.

På den andre siden kan hensynet til privatlivet være sammenfallende med hensynet til legitim maktbruk, fordi andre individer vil nyte godt av større frihet ved at makt anvendes overfor de som forstyrrer offentligheten. Man ser da at det ikke alltid står mellom to motstridende hensyn.

To andre viktige prinsipper som gjelder generelt er prinsippene om at et inngrep må være nødvendig og forholdsmessig målt opp mot den rettighetskrenkelsen en inngrep medfører.¹⁵ Begge disse prinsippene kommer til uttrykk gjennom kravet om nødvendighet og kravet om forholdsmessighet, i henholdsvis straffeprosessloven § 170a og politiloven § 6.

Ved inngrep overfor mindreårige, vil ytterligere hensyn gjøre seg gjeldende.

Det sentrale vurderingstemaet ved anvendelsen av inngrepshjemler overfor alle barn under 18 år er hensynet til barnets beste. Dette er et overordnet hensyn som alltid må tas i betraktning.

¹⁴ Grunnloven § 102 sier *"Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller. Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet."* Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen artikkel 5 kodifiserer retten til frihet og sikkerhet, og artikkel 8 retten til privatliv. Den Internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 1 kodifiserer selvbestemmelsesretten.

¹⁵ Som for fengsling også er kodifisert i den nye Grunnloven § 94 første ledd: *"Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep"*.

Prinsippet er rettslig forankret i Barnekonvensjonen, men kommer også til uttrykk i norsk lovgivning. Det vil bli redegjort for dette prinsippet under behandlingen av Barnekonvensjonen.

Det er også viktig å ta i betraktning at barn har et mer sårbart sinn, og mindre utviklet psyke. Barn trenger derfor ekstra beskyttelse. På den andre siden er hensynet til forebygging av videre kriminell løpebane et vektlagt hensyn overfor barn. Hensynene til forebygging og avverging vil i noen tilfeller kunne være samsvarende med hensynet til barnets beste, og andre ganger vil disse hensynene være kontrære.

2.2 Generelt om mindreårige som rettssubjekt

Mindreårige står i en særstilling i samfunnet. Hva dette medfører kan være uklart. Det er derfor nødvendig å redegjøre generelt for mindreårige som rettssubjekt og for ulike spesialbestemmelser som gjelder for barn på andre områder enn politi- og straffeprosessområdet. Dette setter oppgavens tema i et bredere perspektiv og i riktig rettslig kontekst.

Myndighetsalderen i Norge er 18 år.¹⁶ Etter Barnekonvensjonens artikkel 1 er alle individer under 18 år barn i rettslig forstand.

Det har imidlertid rettslig betydning også å sonde mellom ulike aldre selv om barnet er under 18 år.

Som eksempel vises det til at fra fylte 15 år kan barnet selv velge sin utdanning, samt politisk og religiøst ståsted.¹⁷ Fra fylte 16 år er barn over den seksuelle lavalder, de kan øvelseskjøre og de kan ta jegerprøven. Jenter kan ta abort uten samtykke fra foreldrene.¹⁸

Den kriminelle lavalder er en sentral aldersgrense i strafferetten, og følgelig også i straffeprosessen. En av de fire straffbarhetsbetingelsene i strafferetten er at gjerningspersonen er tilregnelig. I strafferettslig sammenheng er en person som er under 15 år på handlingstidspunktet utilregnelig.¹⁹ Ingen under 15 år kan derfor straffes, jf. straffeloven § 46.

¹⁶ Den følger av vergemålsloven § 8 som sier at alle personer under 18 år er mindreårige. Etter grunnloven § 50 har alle over 18 år stemmerett ved stortingsvalg.

¹⁷ Se barneloven § 32, kirkeloven § 3 sjette ledd og lov om trdomssamfunn § 3.

¹⁸ Se straffeloven § 196, vegtrafikkloven § 26 annet ledd, Forskrift om utøvelse av jakt, felling og fangst § 5 og abortloven § 9 første ledd bokstav a.

¹⁹ Eskeland (2013) s. 355.

Det er ulike årsaker til at vi har en kriminell lavalder. Forarbeidene til endringsloven av 1987 viser til at det er en viktig oppgave å sørge for at barn ikke settes i fengsel.²⁰ Det følger videre av NOU 2008: 15 at *”Barn har normalt en lavere skyldene enn voksne. Ettersom barn ikke er fullt utviklet, er de ikke alltid i stand til, eller har en begrenset evne til, å se konsekvensene av sine handlinger. (...) En har likevel fiksert alderen 15 år som det tidspunktet da de fleste barn antas å ha tilstrekkelig modenhetsnivå til å forstå konsekvensene av sine lovbrudd og til å ta de konsekvensene en straff medfører.”*²¹ Her forklarer lovgiver hvorfor den kriminelle lavalder er satt til 15 år. Denne aldersgrensen medfører at alle prosessuelle midler også kan iverksettes overfor barn fra fylte 15 år og oppover, som ofte betegnes som at den prosessuelle og den kriminelle lavalder er sammenfallende.

Den kriminelle lavalder er imidlertid ikke bestemmende for om personer under 15 skal etterforskes i forbindelse med en straffesak, jf. strpl. § 224 annet og tredje ledd. Det følger av disse at politiet har etterforskningsplikt dersom den mistenkte er mellom 12 og 15 år. Hvis den mistenkte er under 12 år har politiet etterforskningsrett.

Forebygging og oppklaring av kriminalitet er tungtveiende grunner til at saker med en mistenkt på mellom 12 og 18 år skal etterforskes. Det er dermed ikke straffeinsentivet som står i fokus, men både individualpreventive og allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende. Det er alltid i samfunnets interesse at et lovbrudd blir oppklart, selv om gjerningspersonen ikke kan straffes. Samtidig får barnet beskjed om at samfunnet tar det alvorlig, og det gir politiet informasjon som kan overføres til barnevernet.²² Det er også lite ønskelig med et vakuum hvor mindreårige kriminelle vet at de kan handle uten noen som helst innblanding fra politiet.²³ Etter avsluttet etterforsking kan politiet gjøre foreldrene kjent med den kriminelle aktivitet slik at disse kan handle overfor barnet. Som Justisdepartementet selv formulerte det i forbindelse med endringen av straffeprosessloven § 224: *”Selv om et lovbrudd isolert sett er bagatellmessig, kan det være viktig å reagere overfor unge lovbrøyttere for å hindre en videre kriminell løpebane.”*²⁴

²⁰ Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 12.

²¹ NOU 2008:15 s. 23.

²² Slik informasjonsplikt følger av barnevernloven § 6-4 annet ledd. Påtalemyndigheten kan overføre saken med hjemmel i straffeprosessloven § 71b, slik at barnevernet kan iverksette nødvendige tiltak. Fylkesnemnda kan fatte tvangsvedtak dersom barnet eller foreldrene ikke samtykker etter reglene i barnevernloven §§ 4-24 til 4-26. Da trenger barnevernet bevis for kriminell adferd. Dette blir videre behandlet under punkt 3.2.5.

²³ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 14-17.

²⁴ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 16.

Det er altså ikke utelukkende aldersgrensen på 18 år, og sontringen mellom voksen og barn, som har rettslig betydning. Lovgiver har gått langt i å lovregulere barns rettigheter og deres særlige rettsstilling på flere av samfunnets områder.

2.3 "Barnets beste" etter Barnekonvensjonen

Det overordnede prinsippet om hensynet til barnets beste går som en rød tråd gjennom konvensjonen, og kommer til uttrykk direkte i artikkel 3 nr.1:

*"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, **the best interests of the child** shall be a primary consideration."* (Min utheving)

Dette prinsippet sier at staten i alle saker skal ta hensyn til hva som vil være til det beste for barnet, og vil gjøre seg gjeldende når politiet skal anvende inngrepshjemler overfor mindreårige. Det er derfor relevant for problemstillingen at det redegjøres for hva som ligger i dette prinsippet.

Det følger av ordlyden selv at hensynet skal være *et* grunnleggende hensyn, men ikke nødvendigvis *det* grunnleggende hensyn. Dette betyr at hensynet til barnet alltid må tas med i en avgjørelse som vil kunne berøre barnet, men at det ikke trenger å være det avgjørende momentet. På den måten har konvensjonen overlatt til statene selv å vurdere i hvilke situasjoner hensynet til barnets beste må vike.

Konvensjonen definerer heller ikke selv hva som ligger i kriteriene for barnets beste. Det er dermed overlatt til konvensjonsstatens lovgivning og domstoler å konkretisere prinsippet mer inngående.

I Norge er prinsippet som nevnt gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven. Det er i tillegg inntatt i grunnloven § 104 og en rekke lover.²⁵ Både utlendingsloven, barnevernloven og barneloven bruker uttrykket om at det skal tas hensyn til barnets beste.²⁶ Barnets beste benyttes imidlertid ikke som begrep verken i politiloven eller i straffeprosessloven. Begrepet er heller ikke inngående tolket av domstolene.²⁷

²⁵ Grunnloven § 104 grunnlovsfester tre viktige rettigheter for barnet; retten til respekt for menneskeverd, hensynet til barnets beste og rett til vern om personlig integritet.

²⁶ Henholdsvis utlendingsloven § 38 tredje ledd, barnevernloven § 4-1 og barnelova § 48.

²⁷ Se Rt. 2004 s. 545 og Rt. 2012 s. 274.

For å definere hva som ligger i vurderingen av barnets beste i straffeprosessen og politiretten må en se hen til tolkingen av begrepet på andre rettsområder.

I en straffesak hvor tiltalte var 17 år uttalte Høyesterett følgende om artikkel 3: *"Av bestemmelsen følger det, slik jeg ser det, en plikt til også i slike saker å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas, og til å trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget."*²⁸

Det kan dermed utledes av høyesterettspraksis at å avklare det konkrete barnets interesser for så å vurdere hvordan disse kan hensyntas i den konkrete situasjonen er en pliktig og et viktig vurderingstema dersom saken berører et barn.

Ved vedtagelsen av den nye straffeloven § 18 uttalte justiskomiteen seg om bruk av ubetinget fengsel overfor barn og forholdet til Barnekonvensjonen. Ifølge forarbeidene må hensynet til barnets beste vike der hensynet til samfunnsvernet er tilstrekkelig tungtveiende.²⁹ Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig tungtveiende allmennpreventive hensyn vil bero på omstendighetene i den konkrete saken.

Her begrenser altså lovgiver barnets beste-prinsippets rekkevidde ved å slå fast at prinsippet kan innskrenkes av hensyn til det øvrige samfunnets sikkerhet.

Både lovgivers og Høyesteretts vurdering må få anvendelse på straffeprosessens område. Både i en straffesak og en pågripelsessak gjør staten alvorlig inngrep i den private rettssfære. En slik tolking begrunnes derfor i likhetshensyn.

Siden politiretten bygger på hensyn som forebygging av kriminalitet og ivaretagelse av ro og orden, vil ikke hensynet til barnets beste alltid ha entydig betydning i dette sporet. I straffeprosessen og i materiell strafferett vil hensynet til barnets beste som oftest tale imot at det gjøres inngrep overfor barnet. I politiretten kan barnets beste i noen tilfeller tale for at det inngripes, selv om inngrepet ikke alltid er sammenfallende med hva som er barnets utrykte ønske. Det er derfor vanskelig å stille opp en klar norm for anvendelsen av hensynet til barnets beste i politisporet.

²⁸ I avsnitt 13 i Rt. 2010 s. 1313.

²⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 100.

Et direkte utslag av hensynet til barnets beste er særreguleringen av fengsling av barn i Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b. Denne gjelder direkte for frihetsberøvelse av barn.³⁰ I følge artikkelen skal intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet.³¹ Dette betyr at en pågrepelse eller fengsling eller annen frihetsberøvelse må være lovlig og skje på en lovlig måte. I tillegg må frihetsberøvelse være så kortvarig som mulig, og kun benyttes som siste utvei.

Kravet til lovmessigheten av pågripelsen overfor barn har Norge ivaretatt gjennom pågripelsesgrunnene i strpl. § 171. Forpliktelsen til at frihetsberøvelse kun skal benyttes som siste utvei har Norge ivaretatt gjennom strpl. § 174 annet ledd for pågrepelse og § 184 annet ledd for varetektsfengsling.

Dette betyr at strpl. § 174 gir uttrykk for den vurderingen som ble foretatt av konvensjonsstatene ved utformingen av konvensjonen, for hvordan barnets beste kan ivaretas og samtidig åpne for at statene kan fengsle barn. Resultatet ble at det aldri er til barnets beste å bli fengslet, så en slik fengsling kan derfor kun iverksettes hvis den er absolutt nødvendig.

3 Tvangsmidlene pågrepelse og ransaking

3.1 Pågrepelse

Under dette punktet vil det bli redegjort for de generelle vilkårene for tvangsmiddelet pågrepelse, og så i hvilken grad det gjelder særreguleringer for barn og hvilke betydning dette vil ha for vilkårene for pågrepelse av barn. Det vil også fremkomme hvilke forskjeller som gjelder for pågrepelse av voksne og barn.

3.1.1 Hva er pågrepelse?

Når en person pågripes, tar politiet fysisk hånd om vedkommende og setter personen i arresten for en bestemt tid. Pågrepelse medfører derfor en form for midlertidig frihetsberøvelse ved at man blir innesperret.³²

³⁰ Artikkel 37 bokstav b lyder: *"No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;"*

³¹ Konvensjonen pålegger således ikke statene å ha lovgivning som forbyr fengsling av barn.

³² Store norske leksikon (2012) definerer pågrepelse som *"en straffeprosessuell frihetsberøvelse som kan foretas av politiet"*.

3.1.2 Vilkår for pågripelse

Reglene om pågripelse er regulert i strpl. kapittel 14, supplert av påtaleinstruksen kapittel 9 og politiinstruksen kapittel 9.

For å iverksette pågripelse må tre materielle vilkår og et prosessuelt vilkår være oppfylt. Det må først vurderes om det generelle materielle vilkåret er oppfylt, dernest det spesielle materielle, og tilslutt må det foretas en helhetsvurdering etter § 170a. Under den prosessuelle vurderingen må det avgjøres hvem som har beslutnings- og gjennomføringskompetanse. Dette er felles for de fleste tvangsmidlene.³³

Vilkårene for pågripelse følger av strpl. § 171 første og annet ledd.

Det generelle materielle vilkåret er at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om en handling som kan medføre fengselsstraff av en viss lengde.³⁴

I begrepet ”skjellig grunn” ligger at det må foreligge god eller rimelig grunn til mistanke om at alle straffbarhetsvilkårene i et straffebud er oppfylt. I rettspraksis er dette formulert som at det kreves sannsynlighetsovervekt for skyld.³⁵ Hva gjelder kravet til strafferamme må man se hen til det aktuelle straffebudet og dets strafferamme. Det er den lovbestemte strafferammen i straffebudet som har betydning, ikke den straff det er aktuelt å idømme.

Loven angir fire alternative pågripelsesgrunnlag hvor ett av dem må være oppfylt ved siden av det generelle vilkåret. Dette kan enten være unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare, gjentakelsesfare, eller at vedkommende begjærer seg pågrepet.³⁶ Disse gir uttrykk for hvilke formål frihetsberøvelsen må tjene.

Det følger av ordlyden i § 171 annet ledd nr. 1 at unndragelsesfare foreligger der det er ”grunn til å frykte” at vedkommende skal flykte enten innenlands eller til utlandet for å unndra seg etterforsking, hovedforhandling eller straffegjennomføring.³⁷ Om det foreligger slik fluktfare må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at det foreligger fluktfare.³⁸ For en person med utenlandsk statsborgerskap må det foretas

³³ Se for eksempel strpl. §§ 171, 192, 195, 202a, 202d, 216a og 157.

³⁴ Strpl. § 171 første ledd krever ”*høyere straff enn fengsel i 6 måneder*”.

³⁵ Rt. 1993 s. 1302.

³⁶ Av plasshensyn vil ikke dette pågripelsesgrunnlaget bli behandlet videre.

³⁷ Rt. 2011 s. 1421 avsnitt 20.

³⁸ Rt. 1997 s. 2032.

en helhetsvurdering der både tilknytningen til Norge og til personens hjemland vurderes. Det kan også være et moment om Norge har utleveringsavtale med vedkommendes hjemland.³⁹

Det følger videre av ordlyden at bevisforspillelsesfare foreligger der det er ”*nærliggende fare*” for at den pågrepne skal ødelegge fysiske bevis i saken eller påvirke andre siktede, mistenkte eller vitner. Faren for bevisforspillelse må være nærliggende. Det vil si at det må foreligge en reell mulighet for at siktede kan få tak i andre vitner eller fysiske bevis,⁴⁰ og at det foreligger konkrete forhold som tilsier sannsynlighetsovervekt for at denne muligheten vil bli benyttet.⁴¹ Eksempelvis der ransutbyttet fra et ran fortsatt ikke er fremskaffet, der en kjent tredjemann fortsatt ikke er pågrepet eller der siktede har fått grunnleggende innsyn i politiets etterforskningsmetoder.⁴²

Vilkåret om gjentakelsesfare som følger av nr. 3, stiller seg litt annerledes enn de øvrige to alternativene. Å forhindre gjentakelse har et større element av prevensjon i seg. Vilkåret for at det foreligger slik fare er dermed noe strengere. Det følger av ordlyden at det må ”*antas påkrevd*”, det vil si at det må foreligge sterk grad av sannsynlighet.⁴³ I tillegg må det være fare for en ny forbrytelse med strafferammen på minimum 6 måneder. Det kreves ikke at det konkretiseres eksplisitt hvilke straffbare handlinger det er fare for. Eksempelvis kan det foreligge gjentakelsesfare der siktede er kjent rusmisbruker og tidligere straffedømt, og det er sterk grad av sannsynlighet for at dette misbruket vil føre til videre kriminelle handlinger.⁴⁴

Det kan også iverksettes pågrepelse med hjemmel i strpl. §§ 172 og 173. Disse vil ikke bli ytterligere behandlet da de ikke har betydning for den videre fremstillingen.

Etter strpl. § 183 første ledd er politiet pålagt å ”*snarest mulig*” enten fremstille den pågrepne for varetektsfengsling eller dimettere vedkommende.⁴⁵ Den absolutte yttergrensen for tiden man kan være pågrepet og sitte i politiarresten er 72 timer. Å sette den absolutte fristen til 72 timer ble begrunnet med at dette ville redusere behovet for å fengsle der det foreligger bevisforspillelsesfare.⁴⁶ Det ligger likevel et press på politiet å etterforske raskt, da de ikke kan vente i 3 døgn dersom det på et tidligere stadium avklares at det skal begjæres varetekt.

³⁹ Rt. 2013 s. 1558 avsnitt 14.

⁴⁰ Rt. 2006 s. 441 avsnitt 12.

⁴¹ Rt.2009 s. 1613 avsnitt 9.

⁴² Slik forholdt det seg i Rt. 2006 s. 441 som gjaldt videre varetektsfengsling for to av tre tiltalte i Munch-saken.

⁴³ Rt. 2012 s. 1207 avsnitt 9.

⁴⁴ Slik situasjonen var for siktede i Rt. 1997 s. 928.

⁴⁵ Straffeprosessloven § 183 første ledd.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 21-22.

3.1.3 Straffeprosessloven § 170a

Alle hjemlene for tvangsmidler sier at det *kan* iverksettes et tvangsmiddel dersom vilkårene er oppfylt. Denne kan-vurderingen skal utføres med grunnlag i § 170a, slik at bestemmelsen er bestemmende for når kan-vilkåret er oppfylt og om adgangen til pågrepelse bør benyttes.

Bestemmelsen lyder: *”Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.”*

Det følger av bestemmelsen at det er to krav som må innfris før tvangsmiddelet kan besluttes.⁴⁷

Ordlyden i første punktum gir anvisning på en nødvendighetsvurdering fordi et tvangsmiddel ikke kan iverksettes før det er *”tilstrekkelig grunn til det”*. Det må for det første foreligge grunn til å på gripe og for det andre må denne grunnen være tilstrekkelig eller god.

Den første delen av nødvendighetsvurderingen har begrenset praktisk betydning på grunn av de strenge inngangsvilkårene. Dersom de generelle og spesielle materielle vilkårene er oppfylt vil det isolert foreligge grunn til å på gripe. Videre må det vurderes om man best kan oppnå formålet med noen andre virkemidler, eller om det er nødvendig å benytte det aktuelle tvangsmiddelet.

Muligheten for pågripelsessurrogater etter strpl. § 181 vil derfor ofte tas opp som ledd i nødvendighetsvurderingen. Listen over surrogatene er ikke uttømmende, slik at det kan tenkes andre tiltak enn de som her er listet opp. Det kan også benyttes flere surrogater i kombinasjon.⁴⁸

Dersom den potensielle pågripelsesgrunnen er unndragelsesfare, må det eksempelvis vurderes om det er tilstrekkelig å ilegge meldeplikt for at den mistenkte ikke skal unndra seg straffefølgning. Dersom dette er tilstrekkelig for å avverge unndragelse, er det ikke nødvendig å på gripe personen. Motsetningsvis, dersom slike alternative tiltak ikke forhindrer unndragelse eller gjentakelse, vil på gripelse være nødvendig.

⁴⁷ Begrepsbruken her varierer. I Lovkommentaren til Straffeprosessloven betegnes vurderingen som en hensiktsmessighetsvurdering. I Rt. 2012 s. 1645 sier førstvoterende at det må foretas en interesseavveining. Begrepsbruken er ikke avgjørende så lenge nødvendighet og forholdsmessighet blir vurdert.

⁴⁸ Slik det ble gjort i Follo tingretts kjennelse av 14. september 2005 for en gutt på 17 år og 10 måneder. Han ble pålagt både opphold hos sin onkel, samt møteplikt for politiet og plikt til å holde seg innendørs på kveldstid.

Strpl. § 170a annet punktum oppstiller kravet til forholdsmessighet. Det som skal vurderes er om ”*sakens art og forholdene ellers*” tilsier at pågrepelse vil være et forholdsmessig inngrep. Ordlyden er skjønnspreget og anviser til at det skal foretas en konkret helhetsvurdering av siktedes situasjon og alle forhold som måtte være relevante i denne forbindelse. Her må det vurderes om pågrepelse vil være rimelig i forhold til den inngripen det vil utgjøre overfor vedkommende. Forhold på siktedes side kan dermed medføre at en ellers lovlig og nødvendig pågrepelse blir uforholdsmessig.

Relevante momenter i vurderingen av om tvangsmiddelet varetektsfengsling er forholdsmessig er delvis behandlet i forarbeidene til bestemmelsen. I tillegg har disse momentene blitt videreutviklet gjennom Høyesteretts praksis.⁴⁹ Oppgaven er avgrenset mot å behandle fengsling som et tvangsmiddel. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å vise til rettspraksis fra fengsling for å kunne si noe om hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for bruk av pågrepelse som tvangsmiddel.

Ifølge Kommentartutgaven til straffeprosessloven vektlegger domstolen handlingens art og grovhet,⁵⁰ hva slags potensiell straff og lengden på straffen,⁵¹ hvor sterk mistankens styrke er,⁵² siktedes sosiale og personlige forhold; herunder sykdom og arbeidssituasjon,⁵³ siktedes familie og eventuelle omsorgsplikt⁵⁴ i tillegg til siktedes alder.⁵⁵

Det må altså foretas en avveining av momentene som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Eksempelvis vil en svært grov kriminell handling gi større grunn til pågrepelse og fengsling fordi vedkommende her risikerer en lengre straff, slik at det ikke er fare for oversoning. Et motstridende hensyn vil da være om vedkommende har omsorgsplikt for barn, eller at mistankens styrke er i det nedre sjiktet av sannsynlighetsovervekten.⁵⁶ Domstolen må foreta en samvittighetsfull og skjønnsom avveining, der det avgjørende er om inngrepet er forholdsmessig i relasjon til den kriminelle handling det er mistanke om. Ettersom retten skal foreta en konkret vurdering er det vanskelig å stille opp generelle retningslinjer for tolkingen.

⁴⁹ Strpl. § 170a må også vurderes ved fengsling, jf. § 184 annet ledd siste punktum.

⁵⁰ Rt. 1993 s. 759.

⁵¹ Rt. 1994 s. 937.

⁵² Rt. 2008 s. 1102.

⁵³ Rt. 2004 s. 1297.

⁵⁴ Rt. 1991 s. 1496.

⁵⁵ Det følger direkte av strpl. § 174 og Barnekonvensjonen at alder er en viktig omstendighet.

⁵⁶ Mistankekravet i § 171 første ledd er som nevnt sannsynlighetsovervekt, men eventuell ”overskudd” av mistanke vil få betydning i forholdsmessighetsvurderingen, jf. Bjerke (2011) s. 611. Er mistanken særlig sterk er også pågrepelse og fengsling mer forholdsmessig.

En annen side av forholdsmessighetsvurderingen er hvor viktig pågrepelse vil være for oppklaringen eller gjennomføringen av saken.⁵⁷ Først og fremst er det overordnede formålet med straffeprosess å finne de som har utført de kriminelle handlingene og føre disse gjennom en prosess slik at de kan få sin sak prøvd for domstolen. Derfor skal en pågrepelse ideelt sett utføres overfor gjerningspersonen, slik at saken kan etterforskes ferdig med etterfølgende tiltale og eventuell domfellelse. Denne siden av forholdsmessighetskravet beror på om det igangsatte tvangsmiddelet er egnet til å oppfylle disse overordnede formålene med straffeprosessen. En pågrepelse må derfor være egnet til å oppfylle dette formålet. Denne siden av forholdsmessighetsvurderingen er en viktig del av vurderingen om pågrepelse av barn, noe som det redegjøres nærmere for i punkt 3.1.5

3.1.4 Beslutningskompetanse og gjennomføringen av pågrepelse

Primærkompetansen til å beslutte pågrepelse ligger hos påtalemyndigheten, jf. strpl. § 175 første ledd. Det følger videre av ordlyden at beslutningen må være skriftlig. Kun ved *”fare for opphold”* kan beslutningen være muntlig, og da må den nedtegnes *”snarest mulig”*.

I gammel straffeprosesslov (1887) var ordningen slik at primærkompetansen lå hos retten. I någjeldende straffeprosesslov ble det kun videreført en snever mulighet for at pågripelsen kan forelegges retten for beslutning etter strpl. § 175 annet ledd.⁵⁸ Kompetansen ligger hos retten når enten den mistenkte oppholder seg i utlandet og skal kreves utlevert, eller der *”forholdene tilsier det”*.⁵⁹

En polititjenestemann kan beslutte pågrepelse dersom det er *”fare ved opphold”*.⁶⁰ Pågripelseskompetanse har alle borgere når det er *”fare ved opphold”* dersom vedkommende *”treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor”*.⁶¹ Påtalemyndigheten skal da *”snarest mulig”* beslutte opprettholdelse av pågripelsen dersom de finner at vilkårene er oppfylt.

Kompetansen til å gjennomføre selve den fysiske pågripelsen ligger hos polititjenestepersoner med politimyndighet etter pl. § 20, jf. strpl. § 175 tredje ledd.

⁵⁷ Andenæs (2010) s. 280.

⁵⁸ Endret ved lov av 14 juni 1985 nr. 71.

⁵⁹ Ot.prp nr. 53 (1983-1984) s. 38 forklarer nærmere hva som ligger i dette.

⁶⁰ Strpl. § 176.

⁶¹ Strpl. § 176.

Videre stiller straffeprosessloven krav til hvordan polititjenestepersonen skal gjennomføre pågripelsen. En pågripelse må gjennomføres ”så skånsomt som forholdene tillater det” etter strpl. § 178 første ledd.

Bestemmelsen stiller ikke bare krav til måten en pågripelse gjennomføres på, men også til hvilke omstendigheter den gjennomføres i. Eksempelvis kan det være i strid med bestemmelsen å foreta en pågripelse i mistenktes hjem og i nærvær av hans barn, dersom forholdene tillater at den foretas et annet sted.

Dersom forholdene tilsier at det må brukes makt blir regelen supplert av pl. § 6 fjerde ledd, jf. annet ledd og strl. § 48 tredje ledd. Strl. § 48 tredje ledd, jf. annet ledd fastsetter kriteriene for straffrihet for polititjenestemannen i forbindelse med en pågripelse. Ordlyden sier at dersom makten som brukes under pågripelsen er ”ubetinget utilbørlig” vil den være straffbar. Høyesterett har tolket de tre bestemmelsene i sammenheng og skissert et felles vurderingstema: ”Hva som er nødvendig og tilbørlig maktutøvelse, må altså vurderes i lys av politilovens krav til forholdsmessighet i maktbruken og til kravet om å anvende det minst inngripende maktmiddel.”⁶²

Her beskrives yttergrensen for hvordan en pågripelse kan gjennomføres før den blir straffbar. Dette er imidlertid ikke grensen for hva som er lovlig. Dersom en pågripelse ikke gjennomføres i samsvar med strpl. § 178 og pl. § 6 kan den være ulovlig, men den er ikke automatisk straffbar for polititjenestepersonen. Maktbruk under pågripelse vil dermed være lovlig dersom den både befinner seg innenfor rammen til strpl. § 174, til pl. § 6 og til strl. § 48.

Det kan ikke trekkes opp noen nedre grense, hva som vil være det mest skånsomme må vurderes konkret i hver situasjon. Det er ingenting i veien for at en pågripelse gjennomføres ved at politiet ringer vedkommende og ber han komme til politistasjonen for pågripelse, dette vil i så fall være en skånsom form for pågripelse. Dersom forholdene tilsier at det finnes en alternativ måte, er politiet pålagt å velge den minst inngripende måten å gjennomføre pågripelsen på.

3.1.5 Pågripelse av mindreårige

Temaet her er den særlovgivningen som gjelder for pågripelse av barn, som vil ha selvstendig betydning og samtidig innvirkning på tolkingen av de gjeldende materielle vilkårene som er redegjort for i punkt 3.1.2-3.1.4. Det er spesielt strpl. § 174 annet ledd og § 183 annet ledd som er sentrale her.

⁶² Rt. 2007 s. 1172 avsnitt 34.

Som redegjort for under punkt 2.3 så ivaretar strpl. § 174 forpliktelsen som følger av konvensjonens artikkel 37 bokstav b, altså hovedprinsippet om hensynet til barnets beste.⁶³ Her er det derfor allerede foretatt en vurdering av vekten av dette hensynet i en pågripelsessituasjon. Barnekonvensjonen artikkel 3 og artikkel 37 bokstav b sammenholdt med strpl. § 174 medfører dermed at det aldri vil være til barnets beste å bli frihetsberøvet, og at terskelen for iverksettelse av slik frihetsberøvelse må høynes.

Det følger av § 174 og påtaleinstruksen § 9-2 at ”personer under 18 år ikke bør pågripes hvis det ikke er særlig påkrevd”.

Det må først vurderes hva ”personer under 18 år” innebærer.

Det følger av lovens system, samt at det ble bekreftet i Rt. 2004 s. 887 og Rt. 2012 s. 134 at mistankekravet i straffeprosessen knytter seg til alle straffbarhetsvilkårene i strafferetten, og dermed også til tilregnelighetsvilkåret. Dette grunnvilkåret vil ikke være oppfylt når den mistenkte er under den kriminelle lavalder og derfor er utilregnelig. Den nedre aldersgrense for pågrepelse av barn er da sammenfallende med den kriminelle lavalder, slik at et barn under 15 år ikke kan pågripes.

Lovens ordlyd om ”personer under 18 år” dekker derfor kun barn i aldersgruppen 15 til 18 år.⁶⁴

Spørsmålet blir deretter hva som ligger i ”særlig påkrevd”. Etter en alminnelig språklig forståelse innebærer det et krav om at pågripelsen må være helt nødvendig, og at formålet ikke kan oppnås med andre midler. Det følger dermed av ordlyden at kravet til nødvendighet etter § 170a skjerpes.

Vurderingen av om vilkåret ”særlig påkrevd” er oppfylt skal i følge forarbeidene bestå av en avveining av behovet for samfunnssikkerhet gjennom hindring av bevisforspillelse, unndra-

⁶³ Rt. 2004 s. 1655 avsnitt 13.

⁶⁴ Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002:4 å innføre en absolutt sperre mot pågrepelse og fengsling av barn under 16 år. Departementet avgjorde i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) at det var nødvendig å beholde muligheten til i enkelttilfeller også å kunne pågripe de under 16 år. Regjeringen tok opp spørsmålet på nytt i St.meld.nr.20 (2005-2006). Under justiskomiteens behandling ble muligheten for å etablere egne varetektslignende tiltak for denne aldersgruppen tatt opp. Justisdepartementet gikk inn for å opprettholde muligheten for pågrepelse og fengsling i Prop.135 L (2010-2011). Denne løsningen ble vedtatt av Stortinget da endringsloven til slutt ble behandlet der.

Dette viser imidlertid at avveiningene er vanskelige når man står overfor den yngste gruppen, og at lovgiver er delt i meningen om bruk av pågrepelse/fengsling overfor barn under 16 år.

gelse og lignende, opp mot de skader som potensielt kan påføres den mindreårige ved å bli frihetsberøvet for en kort periode.⁶⁵ De viktigste momentene i en slik vurdering vil være vedkommendes alder, personlige forhold og alvorlighetsgraden av den handlingen han er mistenkt for.⁶⁶ Forarbeidene eksemplifiserer slike ”alvorlige forhold” som ”*utstrakt bruk av vold, tyverier av store verdier e.l.*”.⁶⁷ Forarbeidene angir derfor færre relevante momenter for pågrepelse av barn, enn for pågrepelse av voksne.

I avsnitt 9 i Rt. 2013 s. 67 tolker førstvoterende vilkåret som ”*et nokså strengt vilkår, og antar formuleringen er valgt for å markere at man primært skal vurdere andre reaksjoner*”.⁶⁸ Utgangspunktet kan derfor synes å være at barn helst ikke skal pågripes, med mindre det foreligger sterke grunner for det. Dette er i samsvar med det strenge utgangspunktet som tas i forarbeidene. Det må derfor kunne legges til grunn at vilkårene for pågrepelse må tolkes vesentlig strengere for barn, enn for voksne.

Verken ordlyden, rettspraksis eller forarbeidene gir videre veiledning annet enn at det skal være spesielt nødvendig å måtte pågripe et barn, og at det skal foretas en helhetsvurdering der noen momenter skal tillegges vekt.

At kravet til nødvendighet etter strpl. § 170a skjerpes følger som nevnt direkte av ordlyden. I Rt. 2004 s. 1655 sier Høyesterett at strpl. § 174 også gir føringer for hvordan man foretar forholdsmessighetsvurderingen etter § 170a.⁶⁹ Dette medfører at både nødvendighet- og forholdsmessighetsvurderingen blir strengere der det er tale om pågrepelse av barn.

Det må derfor redegjøres for hva det innebærer at vurderingene blir strengere.

For å pågripe et barn må en slik pågrepelse være spesielt nødvendig. Dette medfører at der et pågripelsessurrogat etter § 181 første ledd er formålstjenlig må dette anvendes istedenfor pågrepelse. Det kreves også at det i større grad enn ved pågrepelse av voksne tilrettelegges for at surrogatene fungerer.

Et moment som har særlig relevans ved vurderingen av fengsling av barn er om det foreligger et forsvarlig alternativ til slik fengsling. Dette er også relevant for pågrepelse, ettersom vilkårene er identiske. I Rt. 1999 s. 2080 la Høyesterett vekt på at lagmannsretten i sin begrunnelse

⁶⁵ NOU 1980:28 s. 85-86.

⁶⁶ NOU 1980:28 s. 86.

⁶⁷ NOU 1980:28 s. 86.

⁶⁸ Tolkingen ble gjort av det likelydende vilkåret i strl. § 18.

⁶⁹ Rt. 2004 s. 1655 avsnitt 13.

redegjorde for at det ”ikke er utarbeidet noe forsvarlig alternativ til fengsling”.⁷⁰ Dette holdt opp mot den alvorlige tiltalen, sakens alvorlige karakter samt at det forelå gjentakelsesfare, resulterte i at videre fengsling ikke ville være uforholdsmessig. Kravet til vurdering av alternativer er presisert i forarbeidene til endringsloven av 2012.⁷¹ Her fremgår det at en manglende underretning til barneverntjenesten i samsvar med strpl. § 183 tredje ledd kan lede til at pågrepelse og fengsling ikke oppfyller kravet til forholdsmessighet. Dette er et naturlig resultat. Når barnevernet ikke har blitt varslet har heller ikke politiet uttømt alle alternativer til pågrepelse og fengsling.

Et annet moment som er tillagt vekt av Høyesterett er der barnet er ”farlig”, og om det følgende vil være til fare for samfunnet om han eller hun ikke holdes adskilt fra samfunnet. I Rt. 2004 s. 1655⁷² tok retten utgangspunkt i at en gutt på 15 år ikke burde bli varetektsfengslet. Når retten likevel konkluderte med at dette ikke ville være uforholdsmessig var det fordi retten ikke så noen annen tilfredsstillende måte samfunnet kunne sikres på. Dommen viser at betydningen av dette momentet er vesentlig. Høyesterett kan tolkes dit hen at dersom det finnes alternative måter å sikre samfunnet på, bør alternativet benyttes selv om siktelsen er alvorlig. I denne saken kunne ikke hensynet til den siktede gå foran den svært alvorlige siktelsen og hensynet til samfunnet for øvrig. Unndragelsesfaren var for øvrig betydelig fordi siktede ikke var norsk statsborger og tidligere hadde rømt fra et asylmottak.

Høyesteretts praksis viser at fengsling av barn, og dermed også pågrepelse, er nødvendig og forholdsmessig når siktelsen er av et visst alvor og der det ikke finnes noen reelle alternativer enn straffeprosessuell frihetsberøvelse.

Til sammenligning vil et moment som kan begrunne at fengsling av en voksen er forholdsmessig være dersom det mistenkte lovbruddet kvalifiserer for særlig lang straff, eksempelvis ved narkotikakriminalitet. Et annet moment som er viktig ved beslutning om fengsling av voksne er om de har omsorgsplikt for barn. Dette er lite praktisk for barn. Ingen av disse hensynene vil i følge rettskildene være utslagsgivende i avveiningen av om den mindreårige bør pågripes eller fengsles. Hensynet til det øvrige samfunnets sikkerhet vil på den andre siden,

⁷⁰ Rt. 1999 s. 2080 omhandlet en gutt som var 16 år på fengslingstidspunktet. Han var tiltalt for overtredelse av straffeloven § 231, jf. § 232, § 228 første ledd, § 227 og legemiddeloven § 31 annet og fjerde ledd, jf. § 24 første ledd. Vurderingen ble foretatt etter gammel strpl. § 174, som hadde tilnærmet lik ordlyd som ny § 170a.

⁷¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 170.

⁷² Rt. 2004 s. 1655 gjaldt varetektsfengsling av en gutt på 15 år som var siktet for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd bokstav b, samt for overtredelse av narkotikalovgivningen.

kunne være det avgjørende momentet som rettskildemessig veier tyngre hensynet til barnets beste.

Under punkt 3.1.3 ble det redegjort for at en del av forholdsmessighetskravet beror på om det igangsatte tvangsmiddelet er egnet til å oppfylle de overordnede formålene med straffeprosessen.

Dette medfører for barns del at dersom påtalemyndigheten vet av erfaring at den aktuelle saken vil bli henlagt eller avgjort ved forelegg, så kan det være mindre forholdsmessig å beslutte at barnet skal bli pågrepet. Dette kan være tilfellet i noen saker. Dersom straffereaksjonen er forelegg, kan den utstedes på stedet uten at pågrepelse er nødvendig. I et slikt tilfelle kan det derfor være uforholdsmessig å pågripe barnet, da en slik pågrepelse ikke vil være påkrevd for oppklaring eller gjennomføring av saken. Formålet kan altså oppnås ved alternative tiltak.

Da strpl. § 174 er et utslag av hensynet til barnets beste blir neste vurderingstema hvilke andre føringer dette hensynet legger for de øvrige materielle og prosessuelle vilkårene for pågrepelse.

Første spørsmål er om kravet til skjellig grunn til mistanke endres. Det er ingen holdepunkter for at rettsregelen endres. Mistankekravet vil være likt uavhengig av alderen på den mistenkte. Det samme gjelder for kravet til strafferamme. Dette vil gjelde uavhengig av alder. Således medfører ikke hensynet til barnets beste noen endring av disse vilkårene dersom den mistenkte er barn. Det samme må gjelde for vilkåret om bevisforspillelsesfare, det er ingen rettslige holdepunkter for at dette grunnlaget blir endret som følge av vilkåret i § 174 da barn har samme forutsetning for å kunne forspille bevis som voksne.

Hva gjelder de spesielle materielle vilkårene etter § 171, må det vurderes om vilkåret om ”*særlig påkrevd*” medfører at vilkårene for pågripelsesgrunnen unndragelsesfare endres. Det må spørres om det nå kreves sannsynlighetsovervekt for at barnet vil unndra seg videre strafforfølgning. Det er ingen holdepunkter i rettskildene for en slik ordlydstolking. Mistankekravet for om barnet vil unndra seg vil derfor være det samme.

Det kan likevel stilles spørsmål ved om unndragelsesfare rent praktisk er en reell og anvendelig pågripelsesgrunn for barn. Barn har ikke samme bevegelsesfrihet som voksne da de ikke har samme tilgang på pass, bil og bankkort, og ofte er økonomisk avhengig av sine foreldre. Terskelen for hva som faktisk kan utgjøre unndragelsesfare for et barn vil derfor være praktisk høyere, selv om rettsregelen er den samme.

Videre må det vurderes om ”*særlig påkrevd*” fører til at vurderingen for pågripelsesgrunnen gjentakelsesfare blir annerledes overfor barn. Det er ingen holdepunkter i rettskildene for at selve terskelen for om det foreligger fare for gjentakelse heves eller senkes. Det er uvesentlig om det er en voksen eller et barn som skal gjenta handlingen, faren gjelder uavhengig av alder. Men § 174 kan ha betydning når man veier formålet opp mot middelet. Dette er fordi gjentakelsesfare som pågripelsesgrunn inneholder et element av prevensjon, i og med at den er aktuell å benytte når det er fare for gjentatt kriminalitet. Der individualprevensjon er formålet vil det i flere tilfeller som omhandler barn være aktuelt med andre tiltak enn å pågripe dem. Har politiet fått mistanke om at et barn har brukt narkotika, og det er mistanke om at barnet vil bruke narkotika igjen, vil gode grunner tale for at det fungerer mer preventivt om foreldrene varsles, at barnet tilsnakkes, kalles inn til bekymringssamtale eller ilegges meldepikt, enn at det pågripes. Dette vil også samsvare med ivaretagelsen av hensynet til barnets beste.

Endelig må det vurderes om selve gjennomføringen av pågripelsen av et barn stiller seg annerledes enn for voksne. Selve ordlyden ”*særlig påkrevd*” sier ikke direkte at rammen for gjennomføring blir snevrere. Hensynet til barnets beste tilsier derimot at pågripelse av barn må gjøres særlig skånsomt. Dette gjelder både hvordan den gjennomføres og under hvilke omstendigheter det kan gjennomføres. Kravet til skånsomhet kan ikke sies å være oppfylt der en mindreårig pågripes på skolen foran alle vennene sine, dersom det kan velges en annen løsning. Dersom forholdene tilsier at det må benyttes makt, må det sterkere grunner til for at slik makt anses forsvarlig og nødvendig etter pl. § 6 enn ved pågripelse av en voksen. Det må også bety at det skal mindre til for at tjenestemannen kommer i straffansvar etter strl. § 48 tredje ledd. I de fleste tilfeller vil et barn være mindre fysisk sterk enn en voksen politibetjent. Hensynene til barnets beste tilsier at terskelen for bruk av makt når et barn pågripes bør være høyere enn for voksne.

Vi ser dermed at strpl. § 174 legger føringer både for vurderingen av pågripelsesgrunnene, for totalvurderingen etter § 170a og for gjennomføringen av en pågripelse.

Under punkt 3.1.2 ble det redegjort for fremstillingsfristen for voksne pågrepne. Etter strpl. § 183 annet ledd må alle pågrepne under 18 år fremstilles for fengsling snarest mulig og senest innen 24 timer etter pågripelsen. Regelen etter strpl. § 183 annet ledd første punktum er dermed absolutt. Til forskjell fra fremstillingsfristen for voksne kan det gjøres unntak dersom fristen ender på en helligdag eller helgedag, slik at fristen for fremstilling av barn utsettes med en dag. Den absolutte frist vil da i realiteten være to dager etter pågripelse.

Oppsummert gir strpl. § 174 føringer for vilkårene som følger av strpl. § 170a. Dette medfører at vurderingene av nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet blir strengere overfor et

barn enn overfor en voksen. Pågripelsen må være absolutt nødvendig og kun et begrenset antall momenter, sammenlignet med for voksne, vil begrunne forholdsmessigheten av en pågripelse av et barn. Hensynet til barnets beste og den forhøyede terskelen for pågripelse av barn legger føringer for anvendeligheten av pågripelsesgrunnene og for gjennomføringen av pågripelsen. Fremstillingsfristen for barn er kortere enn fristen for voksne.

3.2 Ransaking

I dette kapittelet vil det bli redegjort for de generelle vilkårene for tvangsmiddelet ransaking, og så i hvilken grad det gjelder særreguleringer for barn og hvilke betydning dette vil ha for vilkårene for ransaking av barn. Det vil også fremkomme hvilke forskjeller som gjelder for ransaking av voksne og barn.

3.2.1 Hva er ransaking?

Andenæs karakteriserer en ransaking for en *”utvortes besiktigelse”* hvor man først og fremst kan undersøke/lete gjennom *”personens klær, veske og lignende etter gjenstander som kan tjene som bevis eller beslaglegges”*.⁷³

Straffeprosessloven § 195 er rettslig grunnlag for personransaking av den mistenkte. Bestemmelsen sier kun at det kan *”foretas ransaking av hans person”*. Ordlyden er dermed taus om hva en ransaking innebærer. Det følger imidlertid av en naturlig språklig forståelse av ordlyden at det gjelder en form for undersøkelse på eller av kroppen. Når man leser loven i sammenheng er det klart at ransaking kun gjelder ytre undersøkelse på kroppen, da annen undersøkelse fanges opp av strpl. § 157.

3.2.2 Vilkår for ransaking

Det følger av strpl. § 195 første ledd at når *”noen med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan det foretas ransaking av hans person dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis eller av ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i.”*

De materielle generelle vilkårene for personransaking samsvarer i stor grad med vilkårene for pågripelse. Det må på samme måte foreligge skjellig grunn til mistanke om en handling som

⁷³ Andenæs (2010) s. 311.

kan medføre frihetsstraff. Det vises til punkt 2.1.2 for nærmere redegjørelse av vilkåret ”*skjellig grunn til mistanke*”.

Det er imidlertid ikke oppstilt noe krav om lengden på frihetsstraffen for det aktuelle lovbruddet. Det er dermed en lavere terskel for ransaking ved at det også kan ransakes ved mistanke om mindre alvorlige forbrytelser og forseelser.⁷⁴

Det følger videre av ordlyden at det ikke er tilstrekkelig at politiet kun ønsker å lete etter bevis eller ting som kan beslaglegges, det må være grunn til å anta at ransakingen fører til et funn. Eksempelvis dersom politiet mistenker en person for æreskrenkelser. En personransaking her vil sjelden føre til at det gjøres funn av bevis eller noe som kan beslaglegges. Ordet ”*kan*” tilsier at det må foreligge en rimelig mulighet som er basert på objektive og etterprøvbare holdpunkter.⁷⁵

Eksempelvis der en person oppholder seg i narkorelaterte områder i byen, og stadig henven-der seg til folk med spørsmål om de vil kjøpe narkotika, så foreligger det skjellig grunn til mistanke om brudd på straffeloven § 162 eller legemiddeloven § 31, jf. § 24. Det foreligger sannsynlighetsovervekt for at denne personen enten oppbevarer eller selger narkotika. Formålet med en eventuell ransaking kan både være å finne bevis og å beslaglegge narkotikaen. Samtlige vilkår for ransaking er her oppfylt.

3.2.3 Straffeprosessloven § 170a

Strpl. § 195 sier at ransaking ”*kan*” foretas dersom de materielle vilkårene er oppfylt. Denne kan-vurderingen skal, på samme måte som for pågrepelse, utføres med grunnlag i § 170a, slik at bestemmelsen er bestemmende for når kan-vilkåret er oppfylt og om adgangen til ransaking bør benyttes.

Strpl. § 170a stiller krav til at en ransaking må være nødvendig og forholdsmessig. For tolking av vilkårene vises det til punkt 3.1.3.

På samme måte som ved pågrepelse vil som oftest en ransaking være nødvendig dersom mistankekravet først er oppfylt. Dersom mistanken går ut på at vedkommende bærer våpen, vil det også være nødvendig at det foretas en ransaking for å oppnå formålet om å frata vedkom-mende våpenet. Motsetningsvis vil ikke nødvendighetskravet for personransaking være opp-

⁷⁴ For eksempel der en person mistenkes for overtredelse av straffeloven § 352 om uforsiktig adferd ved oppbevaring av skytevåpen.

⁷⁵ Andenæs (2010) s. 310.

fylt der mistanken gjelder tyveri av en stor tv, og den mistenkte har på stramme og ettersittende klær. Her foreligger det ikke ”*tilstrekkelig grunn*” til ransaking, da det er tydelig at ransaking av personens kropp ikke kan føre til at datamaskinen blir funnet.

Neste spørsmål er hvilke momenter som gjør en ransaking forholdsmessig. Vurderingen vil bero på om formålet med ransakingen står seg målt opp mot den integritetskrenkelsen en slik fysisk berøring medfører. Eksempelvis der ransakingen består i undersøkelse av bukselommene og det her gjøres funn av kniv, vil slik ransaking være forholdsmessig holdt opp mot hvilke skade en kniv i bruk kan gjøre. Motsetningsvis vil det ikke alltid være forholdsmessig å foreta en omfattende ransaking av kroppen, dersom det ikke gjøres funn i lommer eller vesker tilfeller, og mistanken gjelder naskeri av en tyggegummi. Her vil integritetskrenkelsen bli for omfattende til at den er forholdsmessig.

3.2.4 Beslutningskompetanse og gjennomføring av ransaking

Hovedregelen er at retten har den formelle kompetanse til å beslutte ransaking, jf. strpl. § 197 første ledd.⁷⁶

Mistenktes samtykke er sidestilt som primærkompetanse, jf. ”*Uten vedkommendes skriftlige samtykke kan ransaking [...] bare foretas etter beslutning av retten*”.⁷⁷ Det betyr at dersom skriftlig samtykke foreligger så kreves det ikke beslutning fra retten.

Videre har påtalemyndigheten beslutningskompetanse dersom det er ”*fare ved opphold*”. Beslutningen skal ”*så vidt mulig*” være skriftlig, men den kan også være muntlig så fremt den nedtegnes ”*snarest mulig*” etterpå, jf. strpl. § 197 annet og tredje ledd.

Endelig har polititjenestemenn beslutningskompetanse dersom mistenkte tas på fersk gjerning, forfølges på ferske spor, eller det foreligger sterkere mistanke om en handling som har strafferamme på over 6 måneder og formålet med ransaking ellers vil gå tapt, jf. strpl. § 198 første ledd nr. 2 og 3. Denne løsningen, etterfulgt av en opprettholdelse av jourhavende politijurist, er nok også den mest praktiske. Det er mange tilfeller hvor politiet hadde mistet sjansen dersom de skulle vente på beslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Politiet kan for eksempel være vitne til et tyveri, og vil dermed straks kunne ransake den mistenkte for å finne utbyttet.⁷⁸

⁷⁶ Den personelle hovedregelen skiller seg derfor fra kompetansereglene for pågrepelse.

⁷⁷ Strpl. § 197 først ledd.

⁷⁸ De materielle vilkårene for ransaking må være oppfylt uansett hvilket kompetansegrunnlag som benyttes.

Gjennomføringskompetansen ligger hos politiet ved polititjenestemennene som har slik kompetanse etter pl. § 20, jf. strpl. § 199.

Kravene til gjennomføringen av en ransaking følger av strpl. § 201. En ransaking skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier. Bestemmelsen stiller ikke bare krav til måten en ransaking gjennomføres på, men også til hvilke omstendigheter den gjennomføres i. Eksempelvis kan det være i strid med bestemmelsen å foreta en ransaking på åpen gate og i påsyn av mange mennesker, dersom forholdene tillater at den foretas et annet sted.

Regelen suppleres på samme måte som for pågripelse av pl. § 6, slik at dersom forholdene tilsier at det må benyttes makt må maktbruken være ”*nødvendig og forsvarlig*”.

Eksempelvis der politiet mistenker at vedkommende har en bombe under jakken, og han nekter å la seg ransake, vil det være nødvendig og forsvarlig at politiet bruker fysisk makt for å få gjennomført ransakingen.

Hva som gjør en ransaking forholdsmessig kan derfor til stor grad bero på hvordan ransakingen gjennomføres.

3.2.5 Ransaking av mindreårige

Loven inneholder ikke noen egen bestemmelse for ransaking av mindreårige. De generelle og spesielle materielle vilkårene for om ransaking kan gjennomføres, er dermed de samme som for voksne. For barn må det også foreligge skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling, og ransakingen må kunne oppfylle formålet om å finne bevis eller ting som kan beslaglegges eller tas heftelse i, jf. strpl. § 195 første ledd.

Tatt i betraktning barns særlige rettsstilling må det vurderes om det likevel gjelder eller bør gjelde andre regler eller normer for ransaking av barn.

Mistankekravet i straffeprosessen knytter seg til alle straffbarhetsvilkårene. I utgangspunktet er ikke mistankekravet oppfylt der den mistenkte er under den kriminelle lavalder og strafferettslig utilregnelig. Det følger imidlertid av § 196 at ransaking også kan utføres på personer som er straffrie på grunn av utilregnelighet.⁷⁹ Dette betyr at alle barn under 18 år, også de under den kriminelle lavalder, kan utsettes for ransaking. Ved at strpl. § 196 gjør unntak fra

⁷⁹ Strpl. § 157 annet ledd viser til strl. §§ 44 og 46 som angir straffrihetsgrunner.

hovedregelen, utvides også anvendelsesområdet for personkretsen som kan utsettes for ransaking etter strpl. § 195.

Videre må det vurderes om nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet etter strpl. § 170a stiller seg annerledes ved ransaking av barn enn for voksne. De særlige hensynene som gjelder for barns rettsstilling, herunder hensynet til barnets beste, legger bånd på rettsanvenderen både under beslutning og utførelse. Vurderingen av om ransaking er nødvendig og forholdsmessig, vil dermed kunne stille seg annerledes hvis man står overfor et barn selv om ikke dette fremgår direkte av lovteksten.

Vilkårene for ransaking vil som regel være oppfylt, så lenge det foreligger skjellig grunn til mistanke. Vurderingen blir derfor om grunnen for ransaking er god nok. Herunder om mistanken gjelder et så alvorlig lovbrudd at det gir politiet ”*tilstrekkelig grunn*” til å ransake.

Beslutningstager må dermed vurdere om man best oppnår formålet gjennom ransakingen, eller om det finnes alternative fremgangsmåter. De lovbestemte formålene med ransaking av voksne, er enten å finne bevis eller annet som kan beslaglegges eller tas beslag i. Tilsvarende må gjelde for barn, slik at det må foreligge mistanke om at vedkommende besitter ting eller gjenstander som gjør ransaking formålstjenlig.

Loven angir imidlertid et tilleggsformål for ransaking av barn under den kriminelle lavalder. Det følger av strpl. § 71b at politiet kan overføre saker til barnevernet. Sammenholdt med strpl. § 224 annet ledd og tredje ledd, betyr dette at et formål med en ransaking kan være å innhente informasjon og bevis til barnevernet. Dette er praktisk i de tilfellene verken barnet eller foreldrene samtykker til at barnevernet iverksetter tiltak, og barnevernet må fremlegge bevis for Fylkesnemnda for at vilkårene for tvangsvedtak skal være oppfylt.⁸⁰ En plassering av et barn i en spesiell institusjon på grunn av kriminell aktivitet anses for å være av hensyn til barnets beste. En ransaking med dette som formål vil fort gjøre en ransaking av et barn både under og over den kriminelle lavalder nødvendig. En ransaking med rene strafferettslige formål om innhenting av bevis for senere iretteføring vil være lite praktisk overfor en under den kriminelle lavalder og vil derfor heller ikke være nødvendig.

Formålet om å finne gjenstander som kan beslaglegges, kan forsvares overfor barn i alle aldre, fordi beslag kan foretas forebyggende og stansende, eller for å begrense antisosial utvikling hos unge.

⁸⁰ Barnevernloven § 4-24 første ledd, jf. § 4-25 annet ledd.

Formålet har altså sentral betydning for hvorvidt det foreligger tilstrekkelig grunn til ransaking.

Videre vil en tolking av hva som utgjør en forholdsmessig ransaking av et barn, bero på en tolking av strpl. § 170a sammenholdt med hensynet til barnets beste.

Vurderingstemaet er igjen om de rettslige omstendighetene tilsier at en ransaking er forholdsmessig målt opp mot ulempene det medfører for barnet.

Beslutningen om hvorvidt ransaking er forholdsmessig, vil bero på noen av de samme momentene som gjelder for pågripelse. Enda viktigere blir det å se hen til hva som vil være til det beste for barnet, og vurdere dette opp mot de øvrige momentene. Her vil mistankens styrke, hva slags gjenstand det er mistanke om, og hva slags straff som forventes typisk ha betydning for vurderingen.

Ved vurderingen av om ransaking av barn er forholdsmessig, kan det tenkes situasjoner hvor omstendighetene og hensynet til barnets beste tilsier at en ransaking er forholdsmessig, selv om det samtidig er mer inngripende.

Eksempelvis vil det å bli ransaket og dermed være i politiets søkelys, og den mistanken man da føler rettet mot seg, være mer inngripende for en 14-åring enn for en voksen mann på 30 år. Dersom mistanken gjelder to brukerdoser marihuana, og politiet finner disse i lommen under ransakingen, vil betydningen av dette funnet være mye større dersom funnet gjøres på barnet enn på den voksne mannen. Den voksne mannen har på en annen måte enn barnet tatt et valg, og forebygging overfor han vil ikke være like viktig. Gutten på 14 år derimot kan ha vært en førstegangsbruker utsatt for press fra venner. Det er uheldig at den voksne mannen røyker marihuana, men det er kritisk at en gutt på 14 år røyker marihuana. Viktigheten av funnet er dermed større. I denne situasjonen taler hensynet til barnets beste for at barnet blir ransaket og at marihuanaen blir oppdaget, slik at det kan bli iverksatt forebyggende tiltak mot rusmisbruk.

Forholdsmessighetskravet vil også lettere være oppfylt der ransakingen foretas spesielt skånsom etter strpl. § 201. Dersom selve ransakingen utføres av en person av samme kjønn, uten andre tilskuere tilstede, og det forklares underveis hva tjenestemannen gjør, regnes ransakingen som skånsom. Ulempene en slik integritetskrenkelse medfører for barnet er da betydelig redusert.

Tiltak som voksne fysisk må tåle, blir kvalitativt mer inngripende for et barn. Dersom det bare er mannlig politi tilstede for å ransake en voksen dame, kan forholdene tilsi at det likevel er

forholdsmessig at ransakingen gjennomføres av en mann. Det kan imidlertid spørres om det vil være forholdsmessig å ransake en ung jente i et slikt tilfelle. Det må i hvert fall kreves at mistanken mot barnet er sterkt. Det er mulig at dette blir et så kvalitativt stort inngrep for et barn at det ikke kan være forholdsmessig.

Man ser her at siden ransakingen krenker andre rettigheter enn pågripelse, kan selve gjennomføringen av ransakingen overfor barn ha stor betydning for den rettslige vurderingen. Det kan altså ikke kun foretas en ren rettslig vurdering, men også praktiske hensyn må tas i betraktning.

I utgangspunktet er også kompetansereglene like for ransaking av barn som for voksne. En problemstilling som må avklares er om barn har samtykkekompetanse til egen ransaking, slik voksne har.

Som vist angir ordlyden samtykke som kompetansegrunnlag.⁸¹ Etter en ren ordlydstolking har derfor den som skal ransakes samtykkekompetanse uavhengig av alder. På grunn av barns særlige rettsstilling er det mye som taler for at dette ikke bare kan legges til grunn for barn uten nærmere drøftelse. Problemstillingen er ikke direkte drøftet i forarbeidene, rettspraksis eller juridisk litteratur.⁸²

Strpl. § 157 annet ledd som regulerer beslutningskompetansen for kroppsundersøkelser har tilnærmet lik ordlyd som § 197 første ledd. Det er derfor interessant å se hen til hva løsningen er her.

Det var tidligere usikkert om strpl. § 157 tredje ledd skulle forstås etter sin ordlyd slik at rettsens beslutning og vedkommendes samtykke var likestilt som primærkompetanse. Spørsmålet om slik tolking var korrekt, var gjenstand for brevveksling mellom Oslo Politidistrikt og Riksadvokaten i 2010.⁸³ Riksadvokaten konkluderte med at deres syn er at samtykke ikke kan erstatte kravet til formell beslutning fra påtalemyndigheten. Hva gjelder barns samtykkekompetanse tilbakeviser Riksadvokaten den lovforståelse Oslo Politidistrikt hadde, og tolker loven i samsvar med den alminnelige kompetansebegrensningen som følger av vergemålsloven. Riksadvokaten tolker ordlyden i gammel vergemålslov § 2⁸⁴ og sier at selv om samtykke til

⁸¹ Strpl. § 197 første ledd.

⁸² Myhrer (2011) s. 37 tar imidlertid opp problemstillingen under behandlingen av om barn kan samtykke til ransaking av en sentervekt, og konkluderer bekreftende fordi alternativet – tilkalling av politiet – vil være mer inngripende overfor barnet.

⁸³ Brev av 20.01.2010 fra Riksadvokaten til Oslo Politidistrikt. Svar på brev fra Oslo Politidistrikt ved visepolitimester av 26.08.2009.

⁸⁴ Lov av 22.04.1927 nr. 3.

kroppssundersøkelse ikke direkte er en ”rettshandel” vil de samme hensyn som begrenser den rettslige handleevnen til mindreårige i privatrettslige forhold, begrunne en begrensning av den mindreåriges privatautonomi i straffeprosessuell sammenheng.

Riksadvokaten konkluderer dermed med at barn ikke har samtykkekompetanse til kroppssundersøkelse på grunn av den alminnelige kompetansebegrensningen for umyndige etter vergemålsloven. Det må vurderes om den samme begrensningen gjelder for mindreåriges samtykkekompetanse til ransaking.

Hva gjelder barns generelle kontraheringskompetanse, fratar vergemålsloven § 9 enhver mindreårig rettslig handleevne. Gode grunner taler for at når dette gjelder i privatrettslig disposisjoner må tilsvarende gjelde i en straffeprosessuell kontekst, da straffeprosessuelle tvangsmidler må sies å ha mer tyngende og inngripende virkninger enn en privatrettslig disposisjon.

Hensynet til barnets beste kan imidlertid tilsi at barnet bør kunne samtykke til en ransaking der og da, fremfor å måtte bli med til politistasjonen for å avvente en beslutning. Det kan også styrke barnets rettsfølelse dersom han eller hun ønsker å bli ransaket med en gang, og dermed straks bli renvasket for en mulig mistanke. En slik løsning vil også være prosesshindrende, ved at det ikke kreves rettens beslutning.

Fra fylte 16 år kan et barn samtykke både til seksuelt samkvem og til abort.⁸⁵ Her gis barnet dermed kroppslig og fysisk råderett. Når et barn fra 16 år gis fysisk samtykkekompetanse til så alvorlige og viktige avgjørelser, må det spørres om en lignende aldersgrense kan gjelde for samtykke til ransaking. Fra fylte 16 år legges det til grunn at barn forstår hva den fysiske krenkelsen i en ransaking, består av. Muligens må man da si at barnet har samtykkekompetanse til *den fysiske krenkelsen* som skjer ved ransaking. En ransaking medfører imidlertid en rekke rettslige andre konsekvenser som et barn ikke vil ha samme forutsetning for å samtykke til, på lik linje som voksne.⁸⁶ Løsningen på Myhrers problemstilling er enklere å forsvare,⁸⁷ da tilkalling av politiet ikke medfører at barnet får stilling som siktet.

Dersom barn har samtykkekompetanse vil det i praksis bli lettere for politiet å bare be barnet om å samtykke til ransakingen. Barnet vil da stå i en tvangssituasjon, ved at en nektelse av samtykke kan tale imot det, fordi det gir inntrykk av at barnet har noe å skjule. Det burde ikke åpnes for en løsning hvor barn føler seg presset til å samtykke til egen ransaking.

⁸⁵ Strl. § 196 og abortloven § 4.

⁸⁶ En som ransakes får stilling som siktet etter strpl. § 82 første ledd.

⁸⁷ Myhrer (2011) s. 37.

Hensynet til harmonisering tilsier også at det bør være sammenheng i loven, slik at samme regel gjelder for barns samtykkekompetanse til kroppsundersøkelse og ransaking. Den beste løsningen må derfor være at ingen mindreårige har samtykkekompetanse til egen ransaking.

Oppsummeringsvis ser man at det reises ulike spørsmål ved ransaking av barn enn ved pågrepelse av barn. En ransaking krenker andre rettigheter enn pågrepelse. Ved vurdering av om en ransaking er nødvendig og forholdsmessig, vil hensynet til barnets beste både kunne legitimere en ransaking, men samtidig også tilsi at en ransaking ikke bør besluttet. Formålet er særlig relevant for nødvendighetsvurderingen. Forskjellene i ransaking av voksne og barn ligger først og fremst i selve gjennomføringen, mer enn at det er store forskjeller i rettsreglene. Barnets beste vil være et viktig hensyn ved gjennomføringen av en ransaking. Redegjørelsen viser at en viktig forskjell mellom ransaking av voksne og barn er at barn ikke har samtykkekompetanse til egen ransaking.

4 Virkemidler innbringelse og visitasjon

4.1 Innbringelse

Her vil oppgaven først kort presentere de generelle vilkårene for innbringelse av voksne, før innbringelse av barn behandles.

Presentasjonen følger derfor det samme mønsteret som ble benyttet under oppgavens punkt 2. Behandlingen av de generelle vilkårene vil dermed også være overfladisk.

4.1.1 Hva er innbringelse?

Her vil det bli redegjort for innbringelse etter politiloven § 8.⁸⁸

Det følger av første ledd at ”*Politiet kan innbringe til politistasjon [...]*”. Rent fysisk består en innbringelse i at politiet av ulike årsaker tar hånd om en eller flere personer og frakter dem til politistasjonen hvor de ”*holdes tilbake*”. Dette følger av første ledd sammenholdt med annet ledd. Innbringelse er dermed en form for midlertidig frihetsberøvelse.

⁸⁸ Innbringelse må avgrenses mot husvillarrest der en person av velferdsmessige årsaker kan tilbringe opptil et døgn i arresten. Det avgrenses også som nevnt mot innbringelse etter pl. § 9.

Ordlyden i § 8 er taus hva gjelder bruk av arrest overfor den innbrakte⁸⁹, men bruken av arrest anses imidlertid å inngå i virkemiddelet innbringelse.⁹⁰

Den innbrakte må fremstilles for vaktleder eller innbringelsen må forelegges vaktleder, som skal vurdere om den innbrakte skal settes i arresten.⁹¹ Det er ikke et krav at vedkommende settes i arrest. Han eller hun kan også plasseres på et kontor eller i et avhørsrom under innbringelsen.⁹²

4.1.2 Vilkår for innbringelse

Pl. § 8 første ledd angir fire innbringelsesgrunnlag.

Første grunnlag er at personen forstyrrer ”*ro og orden eller den lovlige ferdsel*” på offentlig sted, jf. nr. 1.

Offentlig sted er et sted der det foregår alminnelig ferdsel, et alminnelig beferdet sted.⁹³

Lovlig ferdsel er ment å uttrykke den ferdsel som skjer i henhold til alminnelige trafikkregler. Denne ferdselen omfatter alle former for kjørende og gående trafikk. Eksempelvis forstyrrer man den lovlige ferdsel dersom man står midt i en bilvei.

Å forstyrre ro og orden har et uklart innhold. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det er et vidt begrep som omfavner mange ulike situasjoner. Dette er således en rettslig standard, da synet på hva som er ro og orden vil forandre seg over tid. Det fremgår av forarbeidene at formålet med inngrepet må være å gjenopprette den alminnelige fred og orden. Derfor vil en ordensforstyrrelse være tilstrekkelig. Forarbeidene sier at det skal tas utgangspunkt i ”gjenomsnittborgerens toleransegrenser”.⁹⁴

⁸⁹ Sammenlignet med § 9 som sier at ”*Den som innbringes etter første ledd, kan settes i arrest*”.

⁹⁰ Fredriksen (2014) s. 171.

⁹¹ Politiinstruksen § 9-2. Ordlyden sier ”*den pågrepne*” og ”*pågripelsen*”, men det er på det rene at bestemmelsen også får anvendelse ved innbringelse.

⁹² Auglend (2004) s. 514.

⁹³ Definert i straffeloven § 7.

⁹⁴ Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) s. 60. Her omtales det tilsvarende vilkåret i § 7.

Alternativet angir intet beviskrav. Det vil i de fleste tilfeller være klart at personen forstyrrer. Auglend formulerer beviskravet som at det må foreligge ”*aktuell og nærliggende ordens-, sikkerhets- eller kriminalitetsrisiko*”.⁹⁵

Videre så kan man innbringes dersom man ikke har etterkommet ”*pålegg fra politiet om å fjerne seg fra offentlig sted når omstendighetene gir skjellig grunn til å frykte for forstyrrelse av den alminnelige ro og orden eller den lovlige ferdse*”, jf. nr. 2. Her gis politiet hjemmel til innbringelse i forebyggende og stansende øyemed for å forhindre en fremtidig ordens- og ferdselsforstyrrelse.⁹⁶ Det følger av ordlyden at det før en slik innbringelse må ha vært utstedt et bortvisningspålegg, som ikke har blitt etterkommet. Personen må videre oppholde seg på offentlig sted. Videre er beviskravet for at forstyrrelsen vil skje hevet; det kreves skjellig grunn til frykt.⁹⁷ Begrunnelsen for det hevede beviskravet er at personen i dette tilfellet innbringes før noe har skjedd.⁹⁸ Den som innbringes har dermed ennå ikke gjort noe ulovlig.⁹⁹ Frykten for forstyrrelser må foreligge både når pålegget ilegges og når vedkommende blir innbrakt. Eksempelvis ved en demonstrasjon mellom to grupperinger kan en persons tilstedeværelse være nok til at det utløses en slik fare. Dersom personen allerede er ilagt bortvisningspålegg uten at dette ble etterkommet, kan vedkommende nå innbringes.

En person kan også innbringes dersom personen ikke oppgir personopplysninger når politiet ber om slike opplysninger, eller dersom ”*det er grunn til å tvile på riktigheten av*” opplysningene som gis, jf. nr. 3. Politiet kan kreve å få opplyst personalia av hensyn til tjenesteutførelsen. Det må foreligge objektive holdepunkter som gir grunn til tvil. Politiet kan da innbringe for identitetskontroll på politistasjonen. Formålet ved en slik innbringelse er nettopp å finne personens rette identitet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med strl. § 333 slik at innbringelse her ikke er betinget av at det har forekommet en ordensforstyrrelse.¹⁰⁰

Tilslutt kan en person innbringes dersom ”*det må antas å være begått en forbrytelse umiddelbart forut*”, jf. nr. 4. Bestemmelsen er av straffeprosessuell karakter, og begrunnes med etterforskningshensyn. Politiet kan ankomme et sted hvor det har skjedd en kriminell handling uten å vite med sikkerhet hvem av personene tilstede som kan mistenkes og hvem som kan være vitner. I så tilfelle kan politiet innbringe alle disse for å få tid til å undersøke hva som

⁹⁵ Auglend (2004) s. 498.

⁹⁶ Fredriksen (2014) s. 178.

⁹⁷ Beviskravet forstås på samme måte som i straffeprosessloven; det kreves sannsynlighetsovervekt.

⁹⁸ Sammenlignet med tiltakene som følger av pl. § 7 annet ledd.

⁹⁹ Fredriksen (2014) s. 179.

¹⁰⁰ Fredriksen (2014) s. 181.

har skjedd. Beviskravet er ”må antas”. Det må dermed foreligge objektive holdepunkter som gir grunn til å tro at det har skjedd en forbrytelse.¹⁰¹

Den absolutte tidsmessige grensen for innbringelse er 4 timer. Fristen løper fra innbringelsen besluttet, og medberegnes den tiden det tar å kjøre til politistasjonen med den innbrakte.¹⁰²

4.1.3 Politiloven § 6

Pl. § 8 sier at ”*politiet kan*” innbringe dersom en av innbringelsessituasjonene foreligger. Denne kan-vurderingen skal utføres med grunnlag i pl. § 6, slik at bestemmelsen er bestemmende for når kan-vilkåret er oppfylt og om adgangen til innbringelse bør benyttes.

Det betyr at de materielle vilkårene for innbringelse kan være oppfylt, men dersom det ikke er nødvendig eller forholdsmessig etter § 6, kan det ikke iverksettes. Bestemmelsen er, på samme måte som strpl. § 170a, utslag av generelle rettsprinsipper om at inngrep i borgernes rettsfære må være nødvendig og forholdsmessig.

Det følger av pl. § 6 annet ledd at ”*Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.*”

Begrepsbruken for hvilke vilkår eller krav som følger av bestemmelsen varierer i litteraturen. Auglend (2004) betegner vilkårene som behovsprinsippet og proporsjonalitetsprinsippet. Fredriksen (2014) deler det opp i nødvendighetskravet, minste-middel-kravet, egnethetskravet/adekvanskravet og forholdsmessighetskravet. Begrepsvalget er ikke avgjørende, så lenge lovens vilkår blir behandlet. I den videre fremstillingen vil vilkårene bli betegnet som nødvendighetskravet, minste-middel-kravet og forholdsmessighetskravet.

I fravær av andre rettskilder vil juridisk teori få stor betydning i den videre fremstillingen.

¹⁰¹ Fredriksen (2014) s. 182.

¹⁰² Fredriksen (2014) s. 174.

4.1.3.1 Nødvendighetskravet

Det følger av ordlyden at ”*de midler som anvendes, må være nødvendige*”. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må foreligge et konkret og reelt behov for at innbringelsen gjennomføres. Samtidig er det ikke noe krav om at handlingen er uunnværlig.

Utgangspunktet for denne vurderingen må være hvilke formål politiet ønsker å oppnå, hvor de foretar en konkret helhetsvurdering av situasjonen og omstendighetene for øvrig. Nødvendighetskravet medfører at politiet må søke å ivareta formålet med tjenesten på en slik måte at ikke borgerne bli utsatt for unødig inngrep.

En ressursmangel hos politiet kan begrunne at et virkemiddel er nødvendig. Politiet kan iverksette et mer alvorlig inngrep dersom de ikke har tilstrekkelig med ressurser til å iverksette et mindre inngripende tiltak. Hvis politiet har bortvist en rekke mennesker fra et område, men ikke har ressurser til å overvåke og opprettholde bortvisningen, kan ressursmangel gjør det nødvendig å innbringe alle personene i stedet.¹⁰³ Det samme gjelder der det minst inngripende virkemiddelet er vanskelig tilgjengelig eller vil ta for lang tid å iverksette.

Nødvendighetskravet vil også ha betydning for vurderingen av hvor lenge personen skal være innbrakt. Dersom formålet var å ivareta ro og orden, og vedkommende etter innbringelse til politistasjonen tydelig har roet seg ned, må vedkommende løslates så lenge han ikke viser tegn til å begå nye ordenskrenkelser.

4.1.3.2 Minste-middel-kravet

Det følger av bestemmelsen at ”*politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt*”. Politiet må forgjeves ha forsøkt et mildere inngrep, før det kan iverksettes mer inngripende tiltak. Når det svakeste middelet som best oppfyller målet med inngrepet er valgt, pålegges også politiet å benytte dette inngrepet på den minst inngripende måten.

Regelen gjelder imidlertid ikke uten begrensinger. I følge ordlyden trenger ikke politiet å anvende det svakeste middelet først dersom dette anses å være utilstrekkelig. Politiet kan derfor velge et sterkere middel dersom de anser det svake middelet som forgjeves. Beviskravet ”*må antas*” angir en lav terskel. Det er tilstrekkelig at politiet har kjennskap til at en person tidligere ikke har rettet seg etter en bortvisning for at de her kan innbringe vedkommende.

¹⁰³ Fredriksen (2014) s. 68.

Den andre begrensningen i ordlyden gjelder når det mildeste teoretiske middelet anses for å være uhensiktsmessig. Dette betyr at det må foretas en adekvansvurdering hvor det må vurderes om inngrepet er egnet til å oppnå formålet med inngrepet.¹⁰⁴ Det kan tenkes at virkemiddelet etter sitt innhold er lite hensiktsmessig og derfor uegnet til å løse en oppdragssituasjon. For eksempel hvis politiet ønsker å visitere en person fordi de vil undersøke om han har noen farlige redskaper på seg, vil ikke formålet om å finne farlige redskaper kunne oppnås dersom politiet istedenfor bortviser personen.

4.1.3.3 Forholdsmessighetskravet

Det følger videre av politiloven § 6 annet ledd at midlene må ”*stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig*”. Her oppstilles kravet om at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, at forholdet mellom mål og middel må være proporsjonalt.¹⁰⁵ Forholdsmessigheten av en innbringelse beror på en avveining av formålet med inngrepet på den ene siden og hvor tyngende inngrepet er på den andre siden. Kravet får betydning både når politibetjenten skal velge mellom ulike midler og når han skal vurdere om det i det hele tatt skal benyttes en inngrepshjemmel.¹⁰⁶

Det skal foretas en helhetsvurdering av de fakta som foreligger i den konkrete situasjon. Vurderingen kan derfor ikke bero på en typesituasjon fordi politiet ”alltid har gjort det sann”.¹⁰⁷

En innbringelse kan bare foretas dersom fordelene ved utførelsen av inngrepet opphever ulempene ved å bli frihetsberøvet. Eksempelvis der en person truer med å utføre skadeverk for store verdier, vil den økonomiske gevinsten ved en forhindring av slikt skadeverk kunne oppveie det inngrepet i personlig frihet som personen blir utsatt for dersom han innbringes.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Fredriksen (2014) s. 77.

¹⁰⁵ Auglend (2004) s. 417.

¹⁰⁶ Auglend (2004) s. 418.

¹⁰⁷ Til illustrasjon kritiserte Høyesterett en fast praksis i politiet om å kjøre berusede personer ut i Maridalen for at de skulle bli edru ved å måtte gå hjem igjen. Det ble da ikke foretatt en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle om det var forholdsmessig å foreta en slik bortkjøring, jf. Rt. 1995 s. 1195.

¹⁰⁸ Fredriksen (2014) s. 69.

4.1.3.4 Øvrige prinsipper som kommer til uttrykk i pl. § 6¹⁰⁹

Saklighetsprinsippet og kravet til likebehandling kommer til uttrykk i § 6 tredje ledd; ”*politiet skal opptre saklig og upartisk*”. Dette kravet er basert på det forvaltningsrettslige prinsippet om at like tilfeller skal behandles likt. I dette ligger det også et forbud mot diskriminering.¹¹⁰

Det følger videre av tredje ledd at politiet skal opptre ”*med omtanke for personers integritet, slik at den som er gjenstand for inngrep fra politiet, ikke skal utsettes for offentlig eksponering i større grad enn gjennomføringen av tjenestehandlingen krever*”.

Her fremgår det at prinsippene har en side til personvernet. Det skal ikke iverksettes tiltak overfor en person i all offentlighet dersom dette kan iverksettes like tilfredsstillende i mer skjermede omgivelser. Dette er av hensyn til personens integritet.

Til slutt hjemler politiloven § 6 fjerde ledd politiets generelle regel om bruk av makt. Dette er en annen side av bestemmelsen. Den fungerer både som hjemmelsgrunnlaget for polisier maktbruk og som en skranke for denne maktbruken ved at det oppstilles vilkår om at maktbruken må være ”*nødvendig og forsvarlig*”.¹¹¹

4.1.4 Beslutning- og gjennomføringskompetanse

Det rettslige grunnlaget for den personelle kompetansen er pl. § 4, jfr. § 8, 1. ledd. Den som har politimyndighet etter § 20 innehar også innbringelseskompetanse. Slik politimyndighet innehar ”*Politidirektøren, embetsmenn og tjenestemenn med politigrader [...] i kraft av sin stilling.*”

Dette betyr at alle polititjenestepersoner har kompetanse til å beslutte og gjennomføre en innbringelse med hjemmel i § 8.

4.1.5 Innbringelse av mindreårige

Politilovens kapittel 2 opererer ikke med ulike aldersgrupper og gjelder derfor generelt for politiets utøvelse overfor alle individer i samfunnet, og medfører at politiet kan gripe inn overfor barn i alle aldre.¹¹²

¹⁰⁹ Av plasshensyn behandles disse kort.

¹¹⁰ Auglend (2004) s. 419.

¹¹¹ Se Fredriksen (2014) kapittel 12 for mer inngående behandling av maktspørsmålet.

¹¹² Fredriksen (2014) s. 209.

I motsetning til straffeprosessen finnes det ingen særregulering for innbringelse av barn. En grunn til dette kan være det samme som begrunner skjønnsmessige hjemler i det øvrige politisære arbeidet; at politiet må ha vid adgang til å handle ut fra den konkrete situasjonen i sitt ordensarbeid.

Barnet gis imidlertid én særskilt rettighet ved innbringelse. Når den innbrakte er under 18 år har politiet varslingsplikt overfor foreldre eller foresatte.¹¹³

På grunn av hensynet til barnets beste må vurderingen av eventuelle andre forskjeller mellom voksne og barn bero på om vurderingen av nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i pl. § 6 slår ulikt ut overfor barn. Spørsmålet blir om det derfor gjelder andre normer for innbringelse av barn selv om dette ikke fremgår klart av ordlyden i pl. § 8.

Det ble redegjort for at ressursmangel hos politiet og effektivitetshensyn kan begrunne nødvendigheten av et inngrep overfor voksne. Selv om rettskildene ikke krever at hensynet til barnets beste skal være det avgjørende hensynet i enhver vurdering som berører barn, må det spørres om hensynet til ressursmangel tilstrekkelig favner om hensynet til barnets beste i en innbringelsessituasjon. Reelle hensyn taler for at ressursmangel ikke er tungtveiende grunn nok til at innbringelse velges fremfor et annet middel. Det kan heller ikke være forholdsmessig at det gjøres inngrep i barnets rett til personlig frihet basert på ressursmangel, dersom formålet med innbringelsen kunne blitt ivaretatt på annen måte.

Det har også blitt redegjort for at innbringelse av personer for å avverge store økonomiske tap vil være forholdsmessig sett opp mot det inngrepet en innbringelse medfører. Eksempelvis der demonstranter stenger for rivning eller oppføring av et bygg. På grunn av hensynet til barnets beste kan det ikke umiddelbart legges til grunn at det samme vil gjelde der vedkommende er barn, særlig ikke der barnet er særlig ungt og lite utviklet. Gode grunner kan tale for at hensynet til en økonomisk besparelse eller gevinst ikke kan veie tyngre enn hensynet til barnets beste i vurderingen av om en innbringelse er forholdsmessig.

Videre må det undersøkes om de hensyn som begrunner en høyere terskel for pågrepelse av barn også kan innvirke på terskelen for innbringelse av barn.

En av grunnene til at hensynet til barnets beste angir en høyere terskel for pågrepelse av barn skyldes den grunnleggende ideen om at barn ikke hører hjemme i fengsel. Dette skyldes at vi

¹¹³ Politiinstruksen § 9-2 annet ledd første punktum.

tenker at barn har et mindre utviklet sinn og psyke. Vi mener dessuten at de har lavere skylddevne og konsekvensinnsikt, og at det kan virke traumatiserende på barnet å ha ”vært i fengsel”.

Det er en viktig forskjell mellom inngrepene at alvorlighetsgraden ikke er den samme. Det er mer alvorlig å bli pågrepet i kraft av straffeprosessloven enn å bli innbrakt etter politiloven. Ved pågrepelse tilsier mistankekravet at det er mer sannsynlig at en har gjort seg skyldig i en kriminell handling enn at en ikke har det. Innbringelse kan benyttes overfor en som kun er vitne til en kriminell handling og derfor helt uskyldig.

Lengden på frihetsberøvelsen er også meget ulik. For pågrepelse kan barnet frihetsberøves uten fremstilling for domstolen i 1 døgn. Den absolutte grense for innbringelse av barn er 4 timer. En innbringelse trenger heller ikke å være en tradisjonell innesperring, men kan innebære at barnet plasseres på et kontor sammen med en betjent. Argumentet om ”forbryterskole” kan derfor ikke gjøres gjeldende.

Det vil imidlertid alltid være stigmatiserende for barn og unge å være i kontakt med politiet, slik at om dette varer i 24 timer eller 4 timer vil det samme hensynet gjøre seg gjeldende.

Det eneste hensynet som derfor kan ha en innvirkning på terskelen, er faren for stigmatisering og fremmedgjøring.

Konklusjonen kan derfor ikke bli at de hensyn som begrunner en høyere terskel for pågrepelse av barn også kan innvirke direkte på terskelen for innbringelse av barn, da tiltakene er for ulike.

Lovgiver har særregulert de handlingsalternativer som politiet har for å ivareta barnets velferd i pl. § 13. Kravet om minste-middel og hensynet til barnets beste kan tilsi at politiet bruker denne ”hjelpbestemmelsen” før de bruker en eventuell stansebestemmelse. Hensynet til barnets beste og eksistensen av pl. § 13 kan derfor innsnevre anvendelsesområdet for innbringelseshjemmelen. Flere av situasjonene hvor innbringelse er aktuelt fanges opp av bestemmelsen.

Etter sin ordlyd gjelder ikke bestemmelsen direkte for de innbringelsessituasjonene som følger av pl. § 8. Men på den andre siden stenger heller ikke ordlyden for at de muligheter den skisserer kommer til anvendelse.¹¹⁴ De hensyn som begrunner at barnet bør kjøres hjem frem-

¹¹⁴ Etter pl. § 13 første ledd kan barn under 15 kjøres hjem etter kl 22:00, etter annet ledd kan alle barn tas hånd om dersom de påtreffes i en risikofylt situasjon.

for å kjøres til politistasjonen kan overføres til innbringelsessituasjonene. Det vil i mange tilfeller ikke være formålstjenlig å innbringe den mindreårige, men nettopp å ta kontakt med foreldrene, kjøre barnet hjem eller varsle barnevernet. Det følger av forarbeidene at nettopp foreldrene har primæransvaret for barnets utvikling og helse.¹¹⁵

Eksempelvis vil det ved innbringelsesadgangen for identitetsavklaring kanskje ikke være hensiktsmessig å innbringe for identifikasjonskontroll. I denne situasjonen kan det være mer formålstjenlig at politiet anvender mulighetene som følger av pl. § 13. Formålet oppnås best ved å kjøre barnet hjem og få identiteten bekreftet av foreldrene.

Kompetansereglene for innbringelse av barn er de samme som for innbringelse av voksne. Fordi den personelle kompetanse til beslutning og gjennomføring av innbringelse ligger hos samme person, vil vurderingene naturlig nok bli mer sammenblandet. Her vil måten en innbringelse gjennomføres på, og hvor skånsom denne er, ha innvirkning på forholdsmessigheten av inngrepet overfor et barn. Eksempelvis at det unngås at innbrakte barn plasseres på glattcelle under innbringelse.

Oppsummert gjelder det ingen særregulering for innbringelse av barn. Vilklårene for innbringelse av barn er i utgangspunktet de samme som for innbringelse av voksne. Vurderingen av om det likevel gjelder normforskjeller må bero på tolkingen av kravene om nødvendighet og forholdsmessighet. Formålet bak høyere terskel for pågrep av barn kan ikke direkte begrunne høyere terskel for innbringelse av barn. Kravet til nødvendighet for inngrep overfor barn fører imidlertid til at politiets vurdering av mulige alternativer til innbringelse må bli strengere. Gode grunner taler for at en ressursmangel ikke kan gjøre en innbringelse nødvendig, slik det kan være overfor voksne. Forholdsmessighetsvurderingen vil lettere kunne stå seg dersom innbringelsen av barnet utføres skånsomt, og at det benyttes andre alternativer enn glattcelle i de timene barnet er innbrakt.

4.2 Visitasjon

I det følgende vil visitasjon av person som primærtiltak bli behandlet.¹¹⁶

Lovteknisk er politiloven § 7 bygget opp litt annerledes enn de andre hjemmelsgrunnlagene som er blitt behandlet til nå. Bestemmelsen gir politiet hjemmel til å gripe inn i gitte situasjoner. Dersom en av disse gitte situasjonene foreligger *kan* politiet gripe inn på ulike måter. De

¹¹⁵ Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) s. 64.

¹¹⁶ Visitasjon som primærtiltak ivaretar i seg selv formålet med visitasjonen, sammenlignet med visitasjon som etterfølgende tiltak etter pl. § 10.

kan for eksempel visitere, regulere ferdsel, ta gjenstander i forvaring, bortvise, anholde, evakuere og lignende. Listen er ikke uttømmende.¹¹⁷ Politiet gis dermed hjemmel til å velge hvilket virkemiddel som skal benyttes.

Oppgaven vil ikke komme nærmere inn på sontringen mellom de ulike virkemidlene da temaet er visitasjon.

Et spørsmål som må avklares er rekkevidden av visitasjonsadgangen. Det følger av ordlyden at politiet har visitasjonsadgang, uten at det legges noen begrensninger for hva det kan letes etter ved en visitasjon. Det kan midlertidig virke som at forarbeidene mente å begrense denne visitasjonsadgangen til utelukkende å gjelde for våpen og andre farlige gjenstander.¹¹⁸ Det kan også tyde på at politiet tolker visitasjonsadgangen med den samme begrensningen.¹¹⁹ Da ikke forarbeidene klart uttrykker at ordlyden ikke skal forstås etter sitt innhold, og at politiloven allerede inneholder en særbestemmelse om visitering for å avdekke våpen i § 7a, tolkes visitasjonsadgangen etter § 7 i samsvar med ordlyden i denne oppgaven.

4.2.1 Hva er visitasjon?

Det følger av politiloven § 7 annet ledd at *”politiet kan [...]visitere person eller kjøretøy”*.

Loven er taus om hva en visitasjon av en person består i. Forarbeidene angir imidlertid langt på vei en definisjon av begrepet: *”Med visitasjon menes besiktigelse og undersøkelse av en persons klær uten på kroppen, av vedkommendes klær, væske og lignende i den hensikt å finne bestemte gjenstander.”*¹²⁰ Om rekkevidden av en slik besiktigelse skriver Auglend (2004) at den kun dekker en *”utvortes iakttagelse av personens legeme. Undersøkelser der selve legemet er objekt for gransking faller utenfor”*.¹²¹

Som det fremgår her kan man se at det rent fysisk kan være vanskelig å skille mellom visitasjon etter politiloven og ransaking etter straffeprosessloven.

¹¹⁷ Pl. § 7 annet ledd *”politiet kan i slike tilfeller blant annet (...)”*

¹¹⁸ Forarbeidene til endringsloven av 2002 hvor pl. § 7a ble tatt inn i loven. Ot.prp.nr. 58 (2001-2002) s. 6 og s. 19 gir uttrykk for at behovet for å visitere for å finne våpen var begrunnelsen for lovendringen.

¹¹⁹ Fredriksen (2014) kap. 5.3.1.4.

¹²⁰ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) s. 62 om § 10 som tidligere var primærhjemmel for visitasjon.

¹²¹ Auglend (2004) s. 496.

4.2.2 Vilkår for visitasjon

Pl. § 7 første ledd hjemler bruk av visitasjon i tre ulike typetilfeller.

Det følger av § 7 første ledd nr. 1 at politiet kan visitere for å ”*stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til å frykt for slike forstyrrelser*”. Det kan således visiteres både for å stanse og avverge en forstyrrelse. For forklaring av hva som ligger i ”*forstyrrelser av den offentlige ro og orden*” viser jeg til behandlingen av dette under punkt 4.1.2.

Dersom offentligheten blir forstyrret, er det ikke et vilkår at forstyrrelsen skjer på et offentlig sted. Forstyrrelsen må ha direkte innvirkning på allmenheten, det er ikke tilstrekkelig at politiet forstyrres.¹²²

Mistankekravet for den avvergende visitasjonen er ”*grunn til å frykte*”. Det må derfor være en viss grad av sannsynlighet for at forstyrrelsen vil inntreffe, men det er ikke krav til sannsynlighetsovervekt.

Tradisjonelle ordensforstyrrelser som typisk gir visitasjonsadgang er slagsmål utenfor et ute-sted, bråk, tilsmussing av bygg og andre former for uakseptabel personadferd.¹²³ Et eksempel er der casuals er på vei til en fotballkamp på Ullevål. Der en av dem tar frem en blusser vil politiet ha visitasjonsadgang for å stanse den forstyrrelsen en blusser medfører, men politiet vil også ha hjemmel til avvergende visitasjon på et tidligere tidspunkt. Allerede hvis supporterne oppfører seg aggressivt utenfor stadion, eller politiet har erfaring med blussing fra disse personene fra tidligere, kan politiet visitere.

Etter første ledd nr. 2 kan det visiteres ”*for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet*”. Dette grunnlaget er ikke begrenset til offentlighetene, da visitasjon her kan foretas også for å ivareta enkeltpersoners interesser. Av ordlyden ”*ivareta*” utledes at det kan visiteres for å nøytralisere den foreliggende risikoen.¹²⁴ Politiet kan da avverge en mulig risiko eller stanse en pågående risiko.

Sikkerhetsbegrepet er ikke en rettslig standard på samme måte som ordensbegrepet. Den sikkerhet som skal beskyttes er personers fysiske sikkerhet.¹²⁵ Trusselen som det kan gripes inn

¹²² Auglend (2004) s. 475

¹²³ Auglend (2004) s. 475

¹²⁴ Fredriksen (2014) s. 95

¹²⁵ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 61

overfor trenger ikke å komme fra et menneske. Et eksempel her kan være når en flom eller et ras gjør det nødvendig med politiinngrep. Nå er det imidlertid slik at en visitasjon er mest aktuelt når det er et menneske som står for trusselen. Eksempelvis kan en suicidal person visiteres på dette grunnlaget for å fratas farlige gjenstander og på den måte få ivarettatt sin sikkerhet.

Endelig etter første ledd nr. 3 kan det visiteres for å *”avverge eller stanse lovbrudd”*. Formålet med inngrep etter dette alternativet er å hindre at lovbrudd gjennomføres eller å få endt et pågående lovbrudd. Det ligger derfor nær opptil straffesaksbehandlingen uten at det har straffeforfølgning som formål.¹²⁶ Lovbruddet er her ikke begrenset til offentlig sted eller offentligheten. Det er handlingene som kvalifiserer til inngripen, ikke stedet. En naturlig språklig forståelse av *”lovbrudd”* tilsier at handlingen som utføres må være straffbar. Dette bekreftes av forarbeidene. Det kreves ikke subjektiv skyld så lenge den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud er oppfylt.¹²⁷ Det ligger i ordlyden å *”stanse”* både at politiet kan *”bringe den ulovlige virksomhet til opphør”* og å *”forhindre at den ulovlige virksomhet gjenopptas når inngrepets virkning opphører”*.¹²⁸

Med unntak av den avvergene visitasjonen etter nr.1 inneholder ingen av alternativene et beviskrav. I de fleste tilfeller vil det nok være ganske klart at det foregår en forstyrrelse eller et lovbrudd, eksempelvis dersom politiet kjører forbi en person som slår en annen¹²⁹, eller en person som står med en kjøttkniv i hånden midt på gaten.¹³⁰ De beste grunner taler for at beviskravet derfor må ligge på samme nivå for alle tre alternativene, altså at det må foreligge *”aktuell og nærliggende ordens-, sikkerhets- eller kriminalitetsrisiko”*.¹³¹ Det må *”fremstå som en rimelig mulighet”* at det foregår et lovbrudd.¹³²

4.2.3 Politiloven § 6

Prinsippene som kommer til uttrykk i § 6 er behandlet under punkt 4.1.3. Visitasjon kan, på lik linje som innbringelse, kun iverksettes der også vilkårene i pl. § 6 er oppfylt.

¹²⁶ Fredriksen (2014) s. 99

¹²⁷ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 61

¹²⁸ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 61

¹²⁹ Da vil gjerningsbeskrivelsen i strl. § 228 være oppfylt.

¹³⁰ Da vil gjerningsbeskrivelsen i strl. § 352a være oppfylt.

¹³¹ Auglend (2004) s. 498.

¹³² Slik forstår også Fredriksen (2014) det på s. 108.

På grunn av visitasjonshjemmelens oppbygning vil ofte nødvendighetsvurderingen og minste-middel-vurderingen her bestå i valget mellom de opplistede alternativene politiet kan benytte ved for eksempel en ordensforstyrrelse. Dersom en person raver beruset rundt i Oslo sentrum vil ikke visitasjon være det nødvendige eller best egnede virkemiddelet. Her vil heller politiet kunne bortvise personen fra sentrum. Kravet til minste middel må tilsi det samme, da en bortvisning her er mindre inngripende enn en visitasjon.

Forholdsmessigheten beror på en avveining av formålet med visitasjonen på den ene siden og hvor tyngende inngrepet er på den andre siden. Et eksempel kan være der politiet påtreffer to personer som står og kaster egg på hverandre på et offentlig sted. Formålet med en visitasjon vil være å stanse ordensforstyrrelsen eggkasting medfører. Det vil både være nødvendig og egnet å visitere i dette tilfellet. Men kravet til forholdsmessighet kan tilsi at politiet ikke kan iverksette en full visitasjon av kroppene til personene. En slik visitasjon kan være for tyngende målt opp mot formålet med visitasjonen.

4.2.4 Beslutnings- og gjennomføringskompetanse

Kompetansereglene er de samme som for innbringelse. Se punkt 4.1.4.

4.2.5 Visitasjon av mindreårige

Rettslig grunnlag for visitasjon av mindreårige er pl. § 7. Alle virkemidlene som følger av pl. § 7 kan iverksettes overfor både voksne og barn.¹³³

Spørsmålet vil, på samme måte som for innbringelse, være om hensynet til barnets beste fører til at begrensningene i pl. § 6 medfører at vilkårene for visitasjon av barn stiller seg annerledes enn ved visitasjon av voksne.

Dette kan imidlertid by på utfordringer da vilkårene for visitasjon er svært generelle. På grunn av alle de utallige situasjonene som § 7 er ment å regulere, vil også hensynet til barnets beste ikke ha entydig betydning.

Et eksempel på dette er der et 12 år gammelt barn visiteres fordi han ble oppdaget med spray-bokser i Oslo sentrum. Det å bli visitert av politiet kan oppleves som inngripende og skremmende, og mest sannsynlig er det ikke noe barnet ønsker selv. Det kan likevel objektivt sett være til dette barnets beste. At politiet bryter inn og forhindrer barnet fra å utføre en kriminell

¹³³ Fredriksen (2014) s. 209

handling, har en verdi i seg selv. En slik polisiær handling kan fungere forebyggende for barnets videre kriminelle adferd. Her ser vi at hensynet til barnets beste både kan forsvare en visitasjon og være et argument imot visitasjon.

Det samme gjelder der visitasjon foretas for å ivareta barnets sikkerhet, for eksempel der barnet er suicidal. Her vil hensynet til barnets beste tilsi at det både er nødvendig og forholdsmessig at barnet visiteres, for å fratas farlige gjenstander og på den måte få ivaretatt sin sikkerhet. Dersom visitasjon av barn er aktuelt for å avverge eller stanse en kriminell handling vil hensynet til barnets beste også kunne tilsi at en visitasjon er nødvendig og forholdsmessig, da forebygging av kriminalitet overfor barn er et viktig hensyn.

Kravet om minste-middel sammenholdt med hensynet til barnets beste må føre til at politiet er varsomme med å iverksette svært grundige og omfattende visitasjoner av barn ved alle tre visitasjonsgrunnlagene, og at det alltid foretas en samvittighetsfull vurdering av om det heller burde anvendes et annet virkemiddel.

På samme måte som for ransaking kan selve gjennomføringen av visitasjonen være avgjørende for om visitasjonen er forholdsmessig.

Kompetansereglene er like for visitasjon av både barn og voksne. Det åpnes ikke for lignende kompetansespørsmål som for ransaking av barn.

5 Sammenligning og generelle slutninger

5.1 Pågrepelse og innbringelse av mindreårig

Av de fire inngrepshjemlene som er blitt behandlet, er pågrepelse av barn det som klart har vært gjenstand for mest utførlig behandling i rettskildene. Både gjennom lovteksten, folkeretten, rettspraksis og juridisk litteratur er reglene om pågrepelse av barn blitt uformet og presisert. En begrunnelse for dette kan være at dersom de fire inngrepshjemlene rangeres etter alvorlighetsgrad, vil pågrepelse utgjøre den mest alvorlige og inngripende inngrepshjemmen.

Særreguleringen i strpl. § 174 medfører direkte at alle rettslige vurderinger som skal foretas ved beslutning og gjennomføring av pågrepelse overfor mindreårige blir strengere. Særlig for vilkårene etter § 170a viser fremstillingen at hva som kan begrunne nødvendigheten og forholdsmessigheten av en pågrepelse er snevrere. Det gjelder ikke en tilsvarende lovbestemmelse for innbringelse av barn. Grensene for en innbringelse beror da på hva som kan følge av hensynet til barnets beste sammenholdt med det generelle regelverket.

For pågripelse av barn var det basert på rettskildene mulig å stille opp noen momenter som kan begrunne at barnet må pågripes, tross den høye terskelen. For innbringelse har fremstillingen motsetningsvis vist at noen hensyn i ordenjussen ikke kan begrunne en innbringelse av et barn. At rekkevidden av pågripelsesinstituttet overfor barn lettere kan defineres positivt og at rekkevidden for innbringelse lettere defineres negativt beror på at rettsområdene er grunnleggende ulike. I straffeprosessen står legalitetsprinsippet sterkt og det er viktig at folk kan forutberegne sin rettsstilling. I ordensjussen skal politiet ivareta så mange ulike oppgaver at det blir umulig å definere alle vilkår og hensyn positivt.

Den prosessuelle skranken som oppstilles om at barnevernet må varsles i forbindelse med en pågripelse, gjelder ikke for innbringelse av barn. Her har politiet kun plikt til å varsle de foresatte. Der forholdene tilsier det, vil nok politiet i mange tilfeller også varsle barnevernet der et barn innbringes.

Den grunnleggende likheten for inngrepene består i at begge gjør et innhugg i barnets rett til privatliv og bevegelsesfrihet. Både gjennom pågripelse og innbringelse frihetsberøver staten, gjennom politiet, barnet.

5.2 Ransaking og visitasjon av mindreårig

Ransaking og visitasjon stiller seg annerledes enn pågripelse og innbringelse fordi handlingene ikke medfører frihetsberøvelse. Ved ransaking og visitasjon er det andre grunnleggende hensyn som blir krenket, så som retten til privatliv og den personlige integritet.

Ransaking og visitasjon vil i praksis ha flere sammenfallende anvendelsesområder, uten at dette nødvendigvis kommer til uttrykk i situasjonen. Noen ganger vet ikke politiet selv om det de utfører er en ransaking eller en visitasjon. Beslutninger må fattes fort og det kan være vanskelig å vite om mistanken er på 49% eller på 51% i det aktuelle tilfellet. Selv om utfallet av reglene fysisk virker likt på den som utsettes for dem, er ikke rettsreglene like.

Grunnet innholdet i disse inngrepshjemlene, at de består i at en fremmed person berører kroppen til barnet, vil selve formen for hvordan inngrepet gjennomføres ha stor betydning, også rettslig. Dette må gjelde på lik linje både for ransaking og pågripelse. Dersom gjennomføringen er hensynsfull og skånsom vil inngrepene føles mindre inngripende for det barnet som utsettes for det.

Ordensjussen er bygd opp slik at politiet skal ha vid hjemmel og en rekke rettslige verktøy tilgjengelig for å foreta de mest hensiktsmessige handlingene til enhver tid. Dette medfører at valgmulighetene er betraktelig større ved vurderingen av visitasjon. Fremstillingen viser at

der visitasjon er aktuelt, er også en rekke andre tiltak aktuelle. For ransaking av barn gjelder ikke samme valgmuligheter, enten så er vilkårene for ransaking oppfylt eller så er de ikke. Fremstillingen viser også at hensynet til barnets beste i mange tilfeller kan tilsi at politiet nettopp skal foreta en ransaking av barnet, eller skal foreta en visitasjon av barnet. Hensynet til barnets beste er dermed i disse situasjonen ikke like entydig som det vil være for pågrepelse og innbringelse av barn. Gjennom redegjørelsene har det blitt tydelig hvor dynamisk hensynet til barnets beste kan være både i straffeprosessporet og i politisporet.

5.3 Generelle slutninger

Et generelt trekk som går igjen er at inngrepshjemplene som følger av straffeprosessloven i større grad er mer detaljertregulert og følgelig er også rettskildebildet mer omfattende.

I politisporet er inngrepene regulert mer generelt og skjønnsmessig. Det fremgår av lovenes utforming og forarbeidene at de to sporene gir uttrykk for og skal ivareta ulike hensyn. Et eksempel er at vurderingen av hvorvidt et inngrep etter politiloven er forholdsmessig kan måles mot en økonomisk verdi. En økonomisk verdi er aldri blitt tillagt vekt som et viktig moment når det skal vurderes om et tvangsmiddel er forholdsmessig. Motsatt vil en ransaking eller pågrepelse medføre at barnet får stilling som siktet. Inngrep etter politiloven medfører ingen rettslig stilling. Dette er igjen naturlige utslag av reglenes ulike anvendelsesområder.

Fordi ordensarbeidet er så omfattende og vil variere i de ulike situasjonene vil det være vanskelig å stille opp klare grenser slik som i straffeprosessen. Den dynamiske virkningen hensynet til barnets beste får i politiretten kan være heldig i et teoretisk perspektiv. Men av hensyn til barnets rettssikkerhet ville det imidlertid være heldig med noen flere retningslinjer for bruk av politisære virkemidler overfor denne gruppen.

Et forslag kan være å innføre en lignende regel som den for pågrepelse av barn. En slik bestemmelse kan angi at dersom det ikke er til barnets beste at det innbringes eller visiteres må det særlige grunner til.

Da vil det på samme måte opprettes en støttebestemmelse til pl. § 6 slik som strpl. § 174 fungerer for strpl. § 170a nå. Det kan være et argument mot strpl. § 174 at den ikke har selvstendig betydning. Vil det da være hensiktsmessig å innføre en slik bestemmelse i ordensjus-sen? En slik bestemmelse vil bevisstgjøre og normere en vurdering som uansett er pliktig som følge av barnekonvensjonens rettskildemessige trinnhøyde.

For det første er det imidlertid ikke nok å bare vise til at barnets beste skal tas med i vurderingen, vi har sett at denne vurderingen er svært skjønnspregget og vil kunne variere avhengig

av hva man ser på som barnets beste i den enkelte situasjon. Strpl. § 174 setter en klar norm for pågrepelse av barn.

For det andre ville en slik lovregulering i politiretten være positiv av hensyn til forutberegnelighet og barnets rettssikkerhet. På nåværende tidspunkt har ikke et barn anledning til å forutse sin rettsstilling i politisporet.

For det tredje vil en slik bestemmelse være en iøynefallende påminnelse for polititjenestepersonene om barns særlige rettsstilling, slik strpl. § 174 fungerer for påtalemyndigheten og domstolen når pågrepelse skal besluttes.

Det er rimelig å anta at en lovfesting av en høyere terskel i en egen bestemmelse vil gi grunn tanken om barns spesielle rettsstilling større legitimitet.

På den andre siden kan det være lovteknisk uheldig å ha en støttebestemmelse som ikke har selvstendig betydning. Det er også en innvending mot strpl. § 174 at bestemmelsens utforming er svært skjønnsmessig og prinsippbasert. Den krever en aktiv rettsanvender, som må foreta samvittighetsfulle vurderinger og tilpasse vurderingen til hver enkelt situasjon. Det samme argumentet ville nok gjort seg gjeldende dersom en slik bestemmelse ble tatt inn i politiloven. På den andre siden vil slik skjønnspreget bestemmelse være mer i tråd med resten av politiets verktøy i ordensjussen. Så lenge hver enkelt polititjenesteperson foretar en samvittighetsfull vurdering av hva som er det beste resultatet i hver situasjon, er det ikke direkte uheldig med en lovfesting av en skjønnspreget bestemmelse om barnets beste i politiloven.

6 Kilder

Litteraturliste

Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess*, 4. utg. Oslo, 2010. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer.

Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. *Politirett*, 2. utg. Oslo, 2004.

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind 1*, 4. utg. Oslo, 2011.

Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 3. utg. Oslo, 2013.

Fredriksen, Steinar og Kai. Spurkland *Ordensjuss*, 1. Utg. Oslo, 2014.

Myhrer, T-G. *Sentervektens polisiære fullmakter*. I: Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskap. Årg. 98(2) (2011), s. 97-160.

Spurkland, Kai. «Vi kjører han inn for en sjekk» – Når skal politiets maktbruk i ordenstjeneste hjemles i straffeprosessloven og når skal den hjemles i politiloven? I: Tidsskrift for Strafferett. Årg. 2014, s. 61-83.

Store norske leksikon. *Pågrepelse* (2012). <https://snl.no/pågrepelse> [sitert 15.11.14]

Sætran, Frode og Lene Li Dragland. *20 siktet for barneran i Oslo* (2013). <http://www.osloby.no/nyheter/krim/20-siktet-for-barneran-i-Oslo--7229831.html> [sitert 21.11.14]

Oslo Politidistrikt. Brev til Oslo Statsadvokatembeter og Riksadvokaten. 26.08.2009.

Riksadvokaten. Brev til Oslo Politidistrikt. 20.01.2010

Lover og konvensjoner

1814	Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814
1902	Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
1927	Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr. 3
1965	Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4
1969	Lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni 1969 nr. 25
1975	Lov om svangerskapsavbrudd (abortloven) av 13. juni 1975 nr. 50
1981	Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
1985	Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr. 1679
1992	Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100
1995	Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53
1996	Lov om Den norske kirke (kirkeloven) av 7. juni 1996 nr. 31
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
1999	Lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.) av 3. desember 1999 nr. 82
2002	Forskrift om utøvelse av jakt, felling og fangst av 22. mars 2002 nr. 313
2006	Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften) av 15. desember 2006 nr. 1456
2010	Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr. 9
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Forarbeidsregister

NUT 1969:3	<i>Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)</i>
Ot.prp.nr. 53 (1983-1984)	<i>Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m.m.</i>
Ot.prp.nr. 26 (1986-1987)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.m. (heving av den kriminelle lavalder)</i>
Innst.O. Nr. 44 (1994-1995)	<i>Innstilling frå justiskomiteen om lov om politiet (politiloven)</i>
Ot.prp.nr. 22 (1994-1995)	<i>Om lov om politiet (politiloven)</i>
Ot.prp.nr. 64 (1998-1999)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)</i>
Ot.prp.nr. 58 (2001-2002)	<i>Om lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen)</i>
Ot.prp.nr. 66 (2001-2002)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon m.v.)</i>
Ot.prp.nr. 106 (2001-2002)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)</i>
NOU 2002:4	<i>Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII</i>
Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
St.meld. nr. 20 (2005-2006)	<i>Alternative straffereaksjoner overfor unge lovbrytarar</i>
NOU 2008:15	<i>Barn og straff</i>
Prop.135 L (2010-2011)	<i>Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)</i>
NOU 2013:9	<i>Ett politi - rustet til å møte fremtidens utfordringer</i>

Domsregister

Rt. 1991 s. 1496

Rt. 1993 s. 759

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1994 s. 937

Rt. 1997 s. 928

Rt. 1997 s. 2032

Rt. 1999 s. 2080

Rt. 2001 s. 1006

Rt. 2004 s. 545

Rt. 2004 s. 1297

Rt. 2004 s. 1655

Rt. 2006 s. 441

Rt. 2007 s. 1172

Rt. 2008 s. 1102

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2011 s. 1421

Rt. 2012 s. 274

Rt. 2012 s. 1207

Rt. 2012 s. 1645

Rt. 2013 s. 1558

Follo tingretts kjennelse av 14. september 2005